



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 205/2012 – São Paulo, terça-feira, 30 de outubro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19354/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-26.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001157-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ITALO FERNANDES DANTAS
ADVOGADO : CRISTHIANE DINIZ DE OLIVEIRA

DECISÃO

Extrato: Militar - Curso de Formação de Sargentos - rediscussão de fatos - incidência da Súmula nº 7, C. STJ - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 176/196, em face de Ítalo Fernandes Dantas, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, sustentando que o v. acórdão violou os artigos 24, inciso VII, da Lei n.º 9.394/96, os artigos 4º, parágrafos 2º e 8º, do Decreto n.º 2.208/97, c/c Resolução CEB n.º 04/99, artigo 10, inciso IX, e o itens 13.1, letra "f" e 7.1.1, alínea "e" do edital do concurso, na medida em que considerou comprovada a escolaridade exigida, para a matrícula no Curso de Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento, certidão de conclusão de curso técnico e não o respectivo diploma.

Contrarrazões ofertadas a fls. 203/210, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistentes em discutir a parte recorrente sobre matéria fático-probatória, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19355/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014739-22.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.014739-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TINTURARIA DE TECIDOS SANTA HELENA S/A
ADVOGADO : MARCELO RAYES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.00.008826-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Face ao processado nos autos principais, Apelação/Reexame Necessário n.2001.61.00.008826-7, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 98/101.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19360/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELANTE : MARIA IZABEL NOGUEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : WALTER JOSE DE CARVALHO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.05646-4 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-62.1991.4.03.6183/SP

94.03.013484-4/SP

APELANTE : MARIA IZABEL NOGUEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : WALTER JOSE DE CARVALHO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.05646-4 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : EURIDICES MOLINARI PICHININ
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00067-8 1 Vt AMERICO BRASILIENSE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

1999.61.18.000028-4/SP

APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO : PEDRO PEREIRA CALDAS falecido
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES CALDAS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO : JOSE RODRIGUES DA SILVA FILHO falecido
APELANTE : JURACEMA TUNISSI DA SILVA
ADVOGADO : KARINE PALANDI BASSANELLI e outro
APELANTE : JOSE RODRIGUES TAVARES
: JOSE ACACIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO : IRACEMA PERPETUA DE OLIVEIRA falecido
APELANTE : MARIA HELENA DE OLIVEIRA MESSIAS
: JOSE DE ASSIS MESSIAS
: BENEDICTO JOSE DE OLIVEIRA
: JOSE FORTUNATO DE OLIVEIRA
: VERA EUNICE DE FRANCA OLIVEIRA
: FRANCISCO PERPETUO DE OLIVEIRA
: PAULO PERPETUO DE OLIVEIRA
: HELOISA VIEIRA MAIA DE OLIVEIRA
: MARIA PERPETUA DE OLIVEIRA
: BENEDITA PERPETUA DE OLIVEIRA ARAUJO
: LEONILDA GONCALVES DE OLIVEIRA
: JOAO ROBERTO DE OLIVEIRA
: NADYR COSTA MARCELINO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO : JOSE DA SILVA LEITE falecido
APELANTE : MARCELO ALEXANDRE DOS SANTOS LEITE
: VANESSA CRISTINA CAMARGO DIAS LEITE
: SANDRA VALERIA DOS SANTOS LEITE RODRIGUES
: MAURO DE BRITO RODRIGUES
: EDUARDO JOSE DOS SANTOS LEITE
: JOSE LEMES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO : ANTONIO FLORENCIO GONCALVES FILHO falecido
APELANTE : ROSA AMELIA GONCALVES
: MARIA APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS
: ALMIR ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO : PEDRO CLAUDINO
APELANTE : LOID DOS REIS GOIS CLAUDINO
: ADRIEL DOS REIS CLAUDINO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO : JOSE PEDRO DA GRACA falecido
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA GRACA
: CARLOS ALBERTO DA GRACA
: NAIR RIBEIRO DA SILVA GRACA
: LUIZ DOS SANTOS
: BIRD BETTI

ADVOGADO : FRANCISCO VENANCIO DA SILVA
SUCEDIDO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
APELANTE : JOAQUIM BENTO DA SILVA falecido
: DALVA HELENA DA SILVA
: ANTONIO FERRAZ DA SILVA
: ROBERTO FERNANDES
: JOSE DIAS
: JOSE INEZ DE CAMARGO PAES
: ISALTINA RODRIGUES DE PAULA SANTOS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA falecido
APELANTE : JOSE DE PAULA SANTOS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000285919994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e

da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .
Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-59.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000028-4/SP

APELANTE	: JOSE DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO	: JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO	: PEDRO PEREIRA CALDAS falecido
APELANTE	: MARIA APARECIDA RODRIGUES CALDAS
ADVOGADO	: JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO	: JOSE RODRIGUES DA SILVA FILHO falecido
APELANTE	: JURACEMA TUNISSI DA SILVA
ADVOGADO	: KARINE PALANDI BASSANELLI e outro
APELANTE	: JOSE RODRIGUES TAVARES
	: JOSE ACACIO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO	: IRACEMA PERPETUA DE OLIVEIRA falecido
APELANTE	: MARIA HELENA DE OLIVEIRA MESSIAS
	: JOSE DE ASSIS MESSIAS
	: BENEDICTO JOSE DE OLIVEIRA
	: JOSE FORTUNATO DE OLIVEIRA
	: VERA EUNICE DE FRANCA OLIVEIRA
	: FRANCISCO PERPETUO DE OLIVEIRA
	: PAULO PERPETUO DE OLIVEIRA
	: HELOISA VIEIRA MAIA DE OLIVEIRA
	: MARIA PERPETUA DE OLIVEIRA
	: BENEDITA PERPETUA DE OLIVEIRA ARAUJO
	: LEONILDA GONCALVES DE OLIVEIRA
	: JOAO ROBERTO DE OLIVEIRA
	: NADYR COSTA MARCELINO
ADVOGADO	: JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO	: JOSE DA SILVA LEITE falecido
APELANTE	: MARCELO ALEXANDRE DOS SANTOS LEITE
	: VANESSA CRISTINA CAMARGO DIAS LEITE
	: SANDRA VALERIA DOS SANTOS LEITE RODRIGUES
	: MAURO DE BRITO RODRIGUES
	: EDUARDO JOSE DOS SANTOS LEITE
	: JOSE LEMES DA SILVA
ADVOGADO	: JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO	: ANTONIO FLORENCIO GONCALVES FILHO falecido
APELANTE	: ROSA AMELIA GONCALVES
	: MARIA APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS

: ALMIR ROBERTO DOS SANTOS
 ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
 SUCEDIDO : PEDRO CLAUDINO
 APELANTE : LOID DOS REIS GOIS CLAUDINO
 : ADRIEL DOS REIS CLAUDINO
 ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
 SUCEDIDO : JOSE PEDRO DA GRACA falecido
 APELANTE : ANTONIO CARLOS DA GRACA
 : CARLOS ALBERTO DA GRACA
 : NAIR RIBEIRO DA SILVA GRACA
 : LUIZ DOS SANTOS
 : BIRD BETTI
 : FRANCISCO VENANCIO DA SILVA
 ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
 SUCEDIDO : JOAQUIM BENTO DA SILVA falecido
 APELANTE : DALVA HELENA DA SILVA
 : ANTONIO FERRAZ DA SILVA
 : ROBERTO FERNANDES
 : JOSE DIAS
 : JOSE INEZ DE CAMARGO PAES
 : ISALTINA RODRIGUES DE PAULA SANTOS
 ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
 SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA falecido
 APELANTE : JOSE DE PAULA SANTOS
 ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00000285919994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059000-82.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.059000-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO JOSE FELISBINO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 99.00.00065-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §2º, e 55, §3º, da Lei 8.213/91. Afirma a atribuição de interpretação diversa daquela dada à legislação federal por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que o início de prova material do alegado labor rural é inconsistente e a prova testemunhal são insuficientes, para comprovar o labor rural.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038502-28.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038502-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FRANCO NEME
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PALMIRA DELFINO
ADVOGADO	: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 98.00.00044-0 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que

não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005703-31.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005703-6/SP

APELANTE : JOSE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057033120014036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o *v. acórdão* que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação ao art. 535 do CPC, e 42 e 60 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, para ao exame dos pressupostos constitucionais. O recurso especial é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora. A propósito:

"(...)

1. Não há violação do artigo 535, II, do CPC, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador.(...)" (AgRg no REsp 1268249/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular. Por fim, não foi demonstrada pela parte recorrente a existência de divergência jurisprudencial, vez que não foi realizado cotejo analítico da semelhança dos fatos entre julgados nem foram cumpridos os demais requisitos

previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-42.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.036423-4/SP

APELANTE : ROSA DE SOUZA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.06207-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro

Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-42.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.036423-4/SP

APELANTE : ROSA DE SOUZA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.06207-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatário.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatário, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-73.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004886-8/SP

APELANTE : ADILSON VAZ DE LIMA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal do v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes,

Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-73.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004886-8/SP

APELANTE : ADILSON VAZ DE LIMA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003583-91.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003583-5/SP

APELANTE : SALVADOR PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e

da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003583-91.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003583-5/SP

APELANTE : SALVADOR PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-40.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004537-3/SP

APELANTE : JOSE DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-40.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004537-3/SP

APELANTE : JOSE DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a

apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003615-62.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003615-7/SP

APELANTE : SELVANDIR MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003615-62.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003615-7/SP

APELANTE : SELVANDIR MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001633-97.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001633-0/SP

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO G DE FRANCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : YDIMIRSSO PELISSON PIERINO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001633-97.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001633-0/SP

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO G DE FRANCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : YDIMIRSSO PELISSON PIERINO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO

CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014470-87.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014470-7/SP

APELANTE : DIONISIO DELSIO BODO
ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003301-67.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003301-9/SP

APELANTE	: FIRMINO GONCALVES
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
CODINOME	: FERMINO GONÇALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00115-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033386-36.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033386-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PAVIANI
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 99.00.00130-0 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-59.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000981-0/SP

APELANTE : JOSE BATISTA GARCIA
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-59.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000981-0/SP

APELANTE : JOSE BATISTA GARCIA
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRADO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.

Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005812-40.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005812-1/SP

APELANTE : JOSE BATISTA MAURICIO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, que fixou os juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Alega a parte recorrente violação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na medida em que a presente ação foi ajuizada antes da referida alteração, tendo em vista as disposições contidas na MP 2.180-35/01, por terem natureza de norma instrumental, somente aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente a sua vigência (REsp 984638/PR Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não prospera a alegação de negativa de vigência ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, vez que o posicionamento da E.

Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036829-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036829-0/SP

APELANTE : OSVALDO PALOTA SOBRINHO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega a parte recorrente a atribuição de interpretação diversa, ao art. 106 da Lei 8.213/91, bem como divergência de jurisprudência deste Egrégio Tribunal.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que diante da fragilidade dos documentos acostados aos autos e da ausência de prova testemunhal não foi comprovado o alegado labor rural.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos**

para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-81.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000176-9/SP

APELANTE	: NILTON DELGADO DE LIMA incapaz
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REPRESENTANTE	: SELVINA MARIA DE SA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do

início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurador, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurador aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a seguradora deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044036-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044036-9/SP

APELANTE : ORDALIA MORATTA MATURO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00052-1 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIALIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007807-18.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007807-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO APARECIDO PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE SOUZA VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES,

QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013779-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013779-3/SP

APELANTE : DEMETRIO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00099-5 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação

sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014248-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014248-0/SP

APELANTE	: GENI RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00127-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente a atribuição de interpretação diversa, aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que a prova testemunhal é inconsistente e não corroborou o início de prova material do alegado labor rural.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos,**

providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036848-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036848-1/SP

APELANTE : ELPIDIO PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00090-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037139-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037139-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PONCIANO MELCHIOR
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, I, 48, 50 e 143 da Lei 8.213/91. Afirma a atribuição de interpretação diversa daquela dada à legislação federal por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que o alegado início de prova material do labor rural é inconsistente e a prova testemunhal é frágil e imprecisa.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045657-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045657-6/SP

APELANTE : IRENE DE FREITAS SOARES LEAO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00154-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §2º, e 55, §3º, da Lei 8.213/91. Afirma a atribuição de interpretação diversa daquela dada à legislação federal por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que o início de prova material do alegado labor rural é inconsistente e a prova testemunhal é frágil e imprecisa.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA CORREA
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
No. ORIG. : 00117251720074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002053-52.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.002053-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARINA TOMIKO UMINO
ADVOGADO	: ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
No. ORIG.	: 00020535220074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010797-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010797-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RESSUDE GONCALVES
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI
No. ORIG. : 07.00.00009-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012615-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012615-5/SP

APELANTE : JANDIRA ZANI
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00079-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente a atribuição de interpretação diversa, aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que a prova testemunhal é inconsistente e não corroborou o início de prova material do alegado labor rural.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026530-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026530-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA CLARICE FRANCISCA
ADVOGADO	: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG.	: 04.00.00072-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 20.07.2012 (fl. 161). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 07.08.2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 213.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-23.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006104-2/SP

APELANTE : CACILDA APARECIDA FURQUIM
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRADO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o

disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial. III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003681-75.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003681-5/SP

APELANTE : APARECIDA DINIZ MEDEIROS
ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036817520084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos

por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF. 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005948-11.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005948-9/SP

APELANTE : JOSE DOMINGOS DE FRANCA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 28.02.2012 (fl. 58). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 16.03.2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 66.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-08.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002299-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA APARECIDA PIRES VICENTE
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
No. ORIG. : 00022990820084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cobia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-08.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002299-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA APARECIDA PIRES VICENTE
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
No. ORIG. : 00022990820084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-51.2008.4.03.6127/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TEIXEIRA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
No. ORIG. : 00003625120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos

pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. **Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação.** 2. **Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes.** 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008692-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008692-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irrisignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRADO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008692-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008692-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086926320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013201-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013201-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA RIBEIRO RODRIGUES DE MELLO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI
No. ORIG. : 06.00.00114-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-75.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000503-5/SP

APELANTE : ROSANIA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-38.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002011-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVID ARMENINI
ADVOGADO : GERSON PIVA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00020113820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-38.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002011-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVID ARMENINI
ADVOGADO : GERSON PIVA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00020113820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004020-52.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004020-8/SP

APELANTE : LIBORIO NUNES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040205220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009086-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009086-5/SP

APELANTE : PAULO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090863620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial. III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015139-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015139-8/SP

APELANTE : ANA MARIA FERREIRA DA CUNHA WESTMANN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151393320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminentíssima Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensão violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a".

Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, e no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015139-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015139-8/SP

APELANTE : ANA MARIA FERREIRA DA CUNHA WESTMANN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151393320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006196-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006196-9/SP

APELANTE : LAURINDA LUIZA PEREIRA DE LAZARI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00156-3 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, I, 48, 50 e 143 da Lei 8.213/91. Afirma a atribuição de interpretação diversa daquela dada à legislação federal por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que o alegado início de prova material do labor rural é inconsistente e a prova testemunhal é frágil e imprecisa.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030937-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030937-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA SEVERINO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 08.00.00172-4 1 Vt URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu

por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. **Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação.** 2. **Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes.** 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042819-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042819-1/SP

APELANTE : LUZIBERTO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00038-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos

pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. **Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação.** 2. **Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes.** 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045551-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045551-0/SP

APELANTE : MARIA CLARA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e agravo regimental interpostos, concomitantemente, contra a r. decisão monocrática que julgou a apelação.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo e recurso especial, tendo a turma julgadora negado provimento ao agravo.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA: 10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006954-18.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006954-9/SP

APELANTE : ERNANI FLORIANO BARBOSA FILHO
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069541820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002648-97.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002648-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO ANDRADE
ADVOGADO : ROBERTA MICHELLE MARTINS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026489720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-51.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003282-6/SP

APELANTE : SIRVALINO VIEIRA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032825120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRADO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJE 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-51.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003282-6/SP

APELANTE : SIRVALINO VIEIRA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032825120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-33.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000547-6/SP

APELANTE : ANTONIO APPARECIDO NOBRE DA LUZ
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005473320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.
É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Destaque-se que a parte recorrente limitou-se a argumentar acerca da comprovação dos fatos narrados nos autos, insurgindo-se contra a fundamentação do v. acórdão recorrido e pleiteando a reforma do julgado.

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA

SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-26.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000715-3/SP

APELANTE : VANDEIR PIMENTA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007152620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irrisignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o

entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-26.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000715-3/SP

APELANTE : VANDEIR PIMENTA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007152620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-25.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000495-1/SP

APELANTE : ALFREDO RAMOS DAS NEVES FILHO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004952520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. **Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação.** 2. **Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes.** 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004500-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004500-0/SP

APELANTE : ANTONIO FRINKA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045001920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007856-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007856-9/SP

APELANTE : VANIRA NISTICO GIOMETTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 87/1966

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00078562220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável

somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007856-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007856-9/SP

APELANTE : VANIRA NISTICO GIOMETTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00078562220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso LV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.

Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008454-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008454-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA CANDIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 06.00.00232-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, I, 48, 50 e 143 da Lei 8.213/91. Afirma a atribuição de interpretação diversa daquela dada à legislação federal por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que o alegado início de prova material do labor rural é inconsistente e a prova testemunhal é frágil e imprecisa.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que

impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.99.012958-1/SP

APELANTE : JOSE MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00022-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela

Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. **Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação.** 2. **Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes.** 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013337-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013337-7/SP

APELANTE : DALGIZA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00143-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação

da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017294-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017294-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENICE DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00180-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024732-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024732-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVINA CUSTODIO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00187-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Destaque-se que a parte recorrente limitou-se a argumentar acerca da comprovação dos fatos narrados nos autos, insurgindo-se contra a fundamentação do v. acórdão recorrido e pleiteando a reforma do julgado.

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi demonstrada pela parte recorrente, vez que não realizado cotejo analítico da similitude fática entre os julgados de Tribunais nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026050-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026050-8/SP

APELANTE : ANTONIO MINICELI
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027982820108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente a atribuição de interpretação diversa, aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que a prova testemunhal é inconsistente e não corroborou o início de prova material do alegado labor rural.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028949-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028949-3/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAURENTINO CELESTINO DA SILVA
ADVOGADO	: MARCOS TADASHI WATANABE
No. ORIG.	: 09.00.00176-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.99.034446-7/SP

APELANTE : FRANCISCO DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00087-4 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. **Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação.** 2. **Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes.** 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036969-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036969-5/SP

APELANTE : ZULEIKA VENTUROSO BUCKERIDGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 07.00.00134-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044181-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044181-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA CARDOSO
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
No. ORIG. : 10.00.00071-4 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044325-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044325-1/SP

APELANTE : ADEMILSON GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00188-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. **Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação.** 2. **Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes.** 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044633-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044633-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA THEREZA QUINTA REIS ISSA
ADVOGADO : NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 09.00.00216-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIALIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002090-0/SP

APELANTE : SIMONE KATIA ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020906420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de

correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002090-0/SP

APELANTE : SIMONE KATIA ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020906420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto

exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRADO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003219-7/SP

APELANTE : JAIME MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032199120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003219-7/SP

APELANTE : JAIME MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032199120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005511-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005511-2/SP

APELANTE : MARIA NAZARE ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 112/1966

APELADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055114920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006883-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006883-0/SP

APELANTE : VALDELICE SOARES VILAS BOAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068833320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como ao art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE: 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Quanto à alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006883-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006883-0/SP

APELANTE	: VALDELICE SOARES VILAS BOAS
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00068833320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso LV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011541-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011541-8/SP

APELANTE : GILBERTO GONCALVES VIEIRA
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115410320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013190-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013190-4/SP

APELANTE : HUGO LOPES DE BRITO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : APARECIDA GRATAGLIANO SANCHES SASTRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00131900320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013190-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013190-4/SP

APELANTE : HUGO LOPES DE BRITO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : APARECIDA GRATAGLIANO SANCHES SASTRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131900320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014256-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014256-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DURVALINA APARECIDA ANACLETO MORILLO
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
CODINOME	: DURVALINA APARECIDA ANACLETO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014605-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014605-4/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARLI CLEIDE MAIER
ADVOGADO	:	MASSAKO RUGGIERO
No. ORIG.	:	09.00.00193-7 1 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e agravo regimental interpostos contra a r. decisão monocrática que julgou a apelação.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo e recurso especial, tendo a turma julgadora negado provimento ao agravo e, posteriormente, aos embargos de declaração.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA: 10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021995-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021995-1/SP

APELANTE : MAURINO FUSCHINI NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um

deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021995-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021995-1/SP

APELANTE : MAURINO FUSCHINI NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular,

ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.
3. Cobia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023900-46.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023900-7/MS

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SUTEMA RAMIRES
ADVOGADO	:	ECLAIR NANTES VIEIRA
No. ORIG.	:	10.00.05961-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a

manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF. 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028355-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028355-0/SP

APELANTE : RITA DE CASSIA GOMES LACERDA
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI RUFINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00016-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-67.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000179-0/SP

APELANTE : GERONICE BRITO GONCALVES
ADVOGADO : STEFANIE SALES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001796720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias,

porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-67.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000179-0/SP

APELANTE : GERONICE BRITO GONCALVES
ADVOGADO : STEFANIE SALES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001796720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES,

QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19363/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-85.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.027990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WILMA DE OLIVEIRA COELHO e outros
: WILSON CARVALHO MIRANDA
: WILSON CESAR RODRIGUES
: WILSON ELIDIO
: WILSON MASSATO UENO
: WILSON ROBERTO MARTIN
: WILSON ROBERTO REBOLLO
: WLADIMIR VIANNA
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 93.00.01201-0 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003273-40.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.064546-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BENEDICTA APPARECIDA BARBOSA e outros
: EDISON PONTE
: LUCIANA CAMPOS PEREIRA
: NILTON ODAIR BARBOSA
: OLGA PINTO GAGLIARDI
: SEIZI TOBINAGA
: TAUANA CAMPOS PEREIRA
: JOSE RAFAEL MENESES PEREIRA
: WOLFGANG DONNERSTAG
: ROBERTO FERNANDO PINHEIRO
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.03273-4 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022040-87.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : CLAUDIO LIMA e outro
: BERNADETE NEDER LIMA
ADVOGADO : CLAUDIO LIMA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-87.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SANDRA MARA DO CARMO DIAZ
ADVOGADO : ANDRE AMIN TEIXEIRA PINTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081623-48.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.081623-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : B B MOVEIS INFANTO JUVENIS LTDA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0543654-44.1997.4.03.6182/SP

2001.03.99.021478-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A

ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE F FORBES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
No. ORIG. : 97.05.43654-1 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005865-03.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPER VAREJAO J S FARIA LTDA e outros
: JOSE DE ARAUJO LOUREIRO
: SERGIO CARDOSO DE FARIA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-67.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.002207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
SUCEDIDO : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos

próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036224-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036224-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RICARDO TADEU CESTARI e outro
: ROSA SIMONE CESTARI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009030-53.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ALBERTO PEYRER MONTEIRO e outros
: FLAVIO AMARAL MACHADO
: FLORIANO ARRUDA
ADVOGADO : MARINO DI TELLA FERREIRA e outro
PARTE RE' : LUIZA DE PAULA SALDANHA
ADVOGADO : MARINO DI TELLA FERREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005313-67.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MIGUEL PITARCH PIPIN
ADVOGADO : PEDRO VIANNA DO REGO BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005970-29.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.005970-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA SALVATERRA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO
REPRESENTANTE : MARGARIDA SALVATERRA FERREIRA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006215-22.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006215-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALCEU JOSE DOS SANTOS e outros
: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA SENGIA
: ROSA MARIA MAZZOCCHI
ADVOGADO : ADILSON SANTOS ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-79.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000837-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002748-96.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002748-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TALISMA COM/DE CEREAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003011-31.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003011-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TALISMA COM/ DE CEREAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003012-16.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TALISMA COM/ DE CEREAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010359-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RENATO AUGUSTO BARBOSA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-96.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ROSANGELA DE FATIMA DA CRUZ e outro
: VALDIR DE LIMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002417-46.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.002417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : FLAVIA PEREIRA AGUIAR
ADVOGADO : ANDRÉA ENARA BATISTA CHIARINELLI CAPATO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005013-82.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005013-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA PEREIRA MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALINE ANTONIAZZI VICENTINI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017626-18.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.017626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
SUCEDIDO : BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do

Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018255-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : REGINA APARECIDA DA SILVA BRITO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-97.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOANA MARTINS
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00000329720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-09.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALTAIR ANTONIO SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022364-15.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.022364-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TWS DO BRASIL LTDA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032102-45.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.022001-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CESAR AUGUSTO KAMIYA e outro
: EDILBERTO ANTONIO RIBEIRO RESTINI
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.32102-0 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010828-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE VALDECI LOPES DE OLIVEIRA e outros
: MARINALVA DAS VIRGENS DOS SANTOS OLIVEIRA
: PRISCILA DAS VIRGENS OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017352-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADHERBAL MOURA CAVALCANTI
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018958-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018958-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : HELIO GAETA LEONARDO RODRIGUES e outro
: GRAZIELA CORREIA ELVAS RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027897-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSANGELA FERREIRA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029684-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
APELADO : MAIKON VINICIUS TEIXEIRA JARDIM
ADVOGADO : JOAQUIM FERREIRA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032955-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HILMAR ALEXANDRE COSTA e outro
: MARIA ESTER PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008931-50.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAETANA MARIA DE LOURDES E SILVA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023100-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023100-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LUCIA COLI BADINI
ADVOGADO : RICARDO CHIAVEGATTI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : COMMFE COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: BENEDITO GERALDO DE CASTRO FILHO
: JOSE CUSTODIO PORTO NETO
: MARIA LUCIA ALCANTARA OSORIO PORTO
: CELSO RENATO MARTINS
: MARILIA PERROTTA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.05667-0 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052876-05.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.052876-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADELINO DINIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01057-1 1 Vr BATAGUASSU/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053680-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO MENDES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00017-3 1 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004762-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDUARDO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030900-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : EVELISE APARECIDA MENEGUECO MEDINA BEZERRA
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
APELADO : JUDITE LATTARO CARVALHO e outro
ADVOGADO : FABIO RINO e outro
APELADO : OSMAR DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO : FABIO RINO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00309009620084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-56.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDIONE PEREIRA MALAFAIA e outro
: PAULO ROCHA MALAFAIA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00011365620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-73.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000252-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : PAULO AUGUSTO LUCATTO e outro
: ROSANA MARIA VELLUDO ROMANINI LUCATTO
ADVOGADO : LUCIMARA GAMA SANTANNA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009983-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDISON LOMA GARCIA e outro
: HELIO LOMA GARCIA
ADVOGADO : RAFAEL CUSTODIO BARBOSA DE CARVALHO
AGRAVADO : LOMAS E LOMAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.41138-0 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018127-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CINTIA BELO RAMOS
ADVOGADO : MARCELO DE FREITAS E CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RASLE REPRESENTACOES TECNICAS E COM/ LTDA e outro
: ORLANDO BELO RAMOS
ADVOGADO : MARCELO DE FREITAS E CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 98.15.05743-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0549315-04.1997.4.03.6182/SP

2009.03.99.008436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
No. ORIG. : 97.05.49315-4 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0429994-34.1981.4.03.6182/SP

2009.03.99.024825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CARBRUNO S/A IND/ COM/ massa falida e outros
: EGLANTINA BRUNO
: MARGARIDA LISCIO BRUNO
No. ORIG. : 00.04.29994-9 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005355-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOCA COM/ DE COMPONENTES LTDA e outros
: JOACI TEIXEIRA COSTA
: CARLOS ALBERTO ALFONSO
AGRAVADO : EDUARDO HECTOR BAYONES e outro
: CARLOS LEON CHAGUE
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00724457020034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014769-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALURGICA JOALSO LTDA
ADVOGADO : REGIS NEI NASSAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00312232520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025206-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025206-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONESUL MANUTENCAO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARIA CUSTODIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.18261-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029428-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029428-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA SANTINELLI LOPES
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
: MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PESSONI E SANTINELLI LTDA -ME e outro
: NADIR PESSONI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 93.00.00270-5 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054330-29.1998.4.03.6100/SP

2010.03.99.001424-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SONIA MARIA COPPINI BENEDETTI e outros
: SILVIA HELENA BENEDETTI
: AMELIA PIFFER BENEDETTI
: ELCIO COPPINI
: PATRICIA TASSI incapaz
ADVOGADO : JOAO DA COSTA FARIA e outro
REPRESENTANTE : RUBENS TASSI
APELANTE : WALDEMIR PUGLIA
ADVOGADO : JOAO DA COSTA FARIA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO AMERICA DO SUL S/A
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO COUTO ROCHA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIA HOLLANDA RIBEIRO e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELADO : LLOYDS TSB BANK PLC
ADVOGADO : JOSE ERNESTO DE BARROS FREIRE e outro
PARTE AUTORA : JOSE MARTINEZ e outros
: SONIA REGINA MARTINEZ
: SUELI MARTINEZ
: TANIA PETRONELI SLIZYS MARTINEZ
No. ORIG. : 98.00.54330-9 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021760-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RENATO DE MACEDO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA
No. ORIG. : 09.00.00024-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000034-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ARIANE LAZZEROTTI e outro
No. ORIG. : 00000343720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003306-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : T N P TECNOLOGIA DE POLIMEROS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00130-7 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036993-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036993-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE APARECIDA CARNIO
ADVOGADO : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO
No. ORIG. : 07.00.00103-2 1 Vr PALMITAL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19375/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026610-14.1994.4.03.6105/SP

2001.03.99.029684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TEXTIL JARLA LTDA
ADVOGADO : AMANDIO SERGIO DA SILVA
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 94.00.26610-3 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 11,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017930-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JURANDIR MENDES FRAZAO e outro
: MARIA DE JESUS RIBEIRO MENDES espolio
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
REPRESENTANTE : JURANDIR MENDES FRAZAO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00179307420024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que as partes recorrentes deverão realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,80 (RECORRENTE CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, conforme certidão de fl.746).

RESP porte de remessa/retorno: R\$ 19,60 (RECORRENTE JURANDIR MENDES FRAZÃO E OUTRO, conforme certidão de fl. 746 vº.).

RESP porte de remessa/retorno: R\$ 19,60 e RE porte de remessa/retorno: R\$ 93,00 (RECORRENTE BANCO DO BRASIL S/A, conforme certidão de fl. 747).

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013145-23.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 32,00

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010212-74.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE RICARDO MEIRELLES e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 42,10

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016744-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ ORLANDO COSTA DE ANDRADE
ADVOGADO : FRANCISCO JERONIMO DA SILVA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 41,70

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028126-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BANCO PAULISTA S/A e outro
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
: LEONARDO MAZZILLO
: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL

APELANTE : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
: LEONARDO MAZZILLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 37,70
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019883-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELIANA SPAGGIARI
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00198839720074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,40

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004638-04.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LINCOLN SAITO e outro
: EDNA EMIKO MARUBAYASHI SAITO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 8,46
RE porte remessa/retorno: R\$ 93,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,60

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010270-59.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010270-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GANG NAIL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 36,70
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012703-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012703-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
: LEONARDO MAZZILLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00127032520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 36,70
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010314-40.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SELENE IND/ TEXTIL S/A
ADVOGADO : EDSON DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00103144020104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 42,10
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034402-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00477215520104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 64,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031672-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CADERGRAF CONVERTORA DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : RICARDO AJONA
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.02120-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 15,40

RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19380/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035341-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024585-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024585-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELEFONICA
ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PAULO TAUBEMBLATT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro
PARTE RE' : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES-EMBRATEL
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS T DA COSTA FERNANDES e outro
PARTE RE' : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : PEDRO DA SILVA DINAMARCO e outro
No. ORIG. : 00195704920014036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039268-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS LINO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI
PARTE RE' : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00118095520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19383/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005071-95.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : HERMES D MARTINELLI e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO REIS BARTOLOMEI

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDO FELDMANN e outro
APELADO : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO : ANTONIO DE JESUS BUSUTTI
No. ORIG. : 00050719520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19387/2012

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006672-61.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.006672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JULIO CESAR BORTOGLIERO
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO
APELADO : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19379/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004959-42.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004959-9/SP

RECORRIDO : Justiça Pública
RECORRENTE : L C D C
ADVOGADO : TATIANA MICHELE MARAZZI LAITANO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Leila Carneiro da Cunha, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a sua apelação.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 109 e 110 do Código Penal, à vista da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa;
- b) subsidiariamente, contrariedade aos artigos 313-A, 171, 29 e § 2º e 30, todos do Código Penal, em virtude da errônea classificação jurídica dada aos fatos imputados à ré na ação penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 562/567, em que se pleiteia o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e o provimento do recurso.

Decido.

A ré foi condenada como incurso nas penas do artigo 313-A do Código Penal ao cumprimento de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto.

O crime se consumou em janeiro de 1995 (fl. 02/05) e o recebimento da denúncia é de 01.12.2003 (fl. 140/141).

Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 08 (oito) anos. Verifica-se que entre a data do fato e o recebimento da denúncia ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade **retroativa**.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a LEILA CARNEIRO DA CUNHA, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, do Código Penal, 111, inciso I, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, julgo prejudicado o recurso especial interposto pelo réu.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : Justica Publica
APELADO : JULIO CESAR BORTOGLIERO
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO
APELADO : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu recurso de apelação.

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 18 e 171, §3º do Código Penal, 156 e 619 do Código de Processo Penal, porquanto foi indevidamente transferido ao réu o ônus da prova da excludente de antijuridicidade;
- b) ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal porque a conduta imputada à corré Sônia Maria Garde, mesmo após oposição de embargos de declaração;
- c) negativa de vigência dos artigos 18 e 171, §3º, do Código Penal e 156 do Código Penal, porque, caracterizada a prática do crime de estelionato e o dolo da corre Sonia Maria Garde, independente da comprovação de conluio entre os acusados.

Contrarrazões, às fls. 760/762, em que se requer o não conhecimento do recurso e, se conhecido, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Inicialmente, a aduzida ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal não se configurou. Nos embargos de declaração, o recorrente sustentou, em síntese, a existência de omissão no julgado, no tocante à fundamentação da absolvição da corre Sonia Maria Garde. O acórdão que julgou esse recurso argumentou que não existia o alegado defeito na decisão e deixou consignado que não considerou as provas acostadas aos autos e as circunstâncias judiciais do crime, conforme trecho da fundamentação a seguir destacado:

Com efeito, uma vez concluído por este Relator não haver nos autos demonstração cabal de dolo por parte de Júlio César, não faria sentido, até mesmo por lógica de raciocínio, imputar crime à acusada Sônia Maria Garde, pois, como bem destacado no julgado embargado, sem o envolvimento daquele que seria o destinatário da fraude e que por ela pagaria significativa quantia em dinheiro como contraprestação, não faria sentido a perpetração por ela de qualquer conduta fraudulenta - grifo nosso.

De fato, por qual razão a acusada Sônia faria inserir, dolosamente, no sistema e em documentos do órgão, informações falsas, se o seu destinatário final - corréu Júlio César - de nada participou ou consentiu?

Portanto, este Relator reitera, mais uma vez, que, não havendo provas efetivas da participação do destinatário final da fraude - saque indevido do FGTS por Júlio César -, a conduta de Sônia resta esvaziada de finalidade criminosa, podendo-se, talvez, explicar a inserção no sistema da demissão "sem justa causa" de Júlio a exagerada carga de serviço existente naquele órgão, conforme deixam claras as provas produzidas, e já analisadas por este Relator, verbis:

"havia um grande volume de saques de FGTS realizados na agência e não seria implausível, portanto, supor que um terceiro tivesse ludibriado Sônia para obter dela a rubrica. É claro que a hipótese contrária também pode ser verdadeira, mas, na ausência de prova contundente que aponte para a verdade dos fatos, a dúvida deve beneficiar o réu e não a acusação".

Diante esses argumentos, não vislumbro a aventada omissão no V. Acórdão embargado, que deixou claro a

conclusão pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*, sendo certo que eventual inconformismo do embargante deve ser impugnado pela via recursal pertinente, não possuindo os declaratórios natureza infringente, a ponto de alterar ou rescindir o julgado.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão dúvida ou contradição. Se o acórdão não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170; embargos de declaração recebidos, na instância inferior, para apreciar questão nova)."

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição" (STJ- 1ª Turma, Resp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.).

Trago à colação arestos do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistente ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal nos casos em que os embargos de declaração são rejeitados à vista da ausência de omissão, contradição ou obscuridade:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão. 3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 4. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGA - 799099, Rel.(a) Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, v.u., DJE DATA:16/02/2009)

AGRAVO INTERNO. OFENSA AO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Inexistente ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal quando, tendo o tribunal a quo apreciado fundamentadamente a controvérsia, os embargos de declaração são opostos com o propósito de que a matéria seja rediscutida. (Precedentes) 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AGA - 740855, Rel. (a) Des.(a) Fed. Convocada do TJ/MG Jane Silva, 6ª Turma, v.u., DJE DATA:17/11/2008)

O recorrente alega, ainda, contrariedade aos artigos 18 e 171, §3º, do Código Penal e 156 do Código Penal, ao argumento de que restou devidamente caracterizada a prática do crime de estelionato pela corre Sonia Maria Garde, independente da comprovação de conluio entre os acusados. O acórdão consignou:

Com efeito, ouvido em inquérito e em juízo o corréu Julio César negou veementemente o seu envolvimento nos fatos, tendo afirmado em todas as oportunidades em que foi inquirido, que por ter ouvido dizer que a CEF estava liberando o FGTS de contas inativas, dirigiu-se à uma das agências a fim de verificar seu eventual direito ao saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, apresentando para tanto toda a documentação solicitada.

Afirmou ter sido atendido por funcionário da CEF em procedimento normal e corriqueiro, sendo que não se lembra do nome de referido servidor e que jamais conhecera a corré Sônia, senão quando da audiência de instrução perante o juízo "a quo".

Disse, ainda, que todo o dinheiro sacado utilizou na construção de sua residência, não tendo lhe sido solicitado por nenhum funcionário da CEF qualquer espécie de "contribuição" pelo deferimento do saque.

Portanto, diante desse contexto, não tenho qualquer dúvida de que o saque foi, realmente, ilícito e realizado pelo réu, subsistindo, porém, dúvidas razoáveis acerca do dolo em sua conduta, bem como seu conluio com a acusada Sônia Maria Garde.

Isso porque, conforme já destacado, o acusado sempre negou seu conluio com a corré Sonia e que efetivamente sacou o dinheiro do FGTS, apenas e tão somente, por acreditar integralmente na orientação do funcionário que lhe atendeu, certificando-o da regularidade daquele procedimento.

Assim, ainda que, de fato, haja indícios nos autos de fraude no saque, principalmente, pelo grande número de saques fraudulentos apurados em auditoria pela CEF envolvendo o nome da acusada Sônia Maria Garde, o fato é que para uma condenação criminal segura não bastam meros indícios de envolvimento em fato criminoso, senão certeza absoluta acerca do dolo do agente, sob pena de responsabilização por presunção, sem culpa ou objetiva.

Realmente, como bem ressaltado em primeiro grau, o possível conluio entre os réus poderia e deveria ter sido comprovado, de forma absoluta, pelo Ministério Público Federal, nos termos do que determina o art. 156 do CPP, ônus este por ele não cumprido, demonstrando, por exemplo, contatos entre Sônia e Julio César ou depósitos bancários em favorecimento de Sônia em decorrência de vantagem advinda de Julio César.

Referido conluio ou mesmo simples aproximação entre os réus, como, por exemplo, conversas presenciadas por testemunhas, jamais foi comprovado, sendo certo que até mesmo a testemunha arrolada pela acusação, noticiando uma série de saques fraudulentos supostamente autorizados por Sônia, não foi capaz de trazer a lume qualquer elemento demonstrativo do envolvimento de Julio César com o caso em questão.

Da mesma forma, a acusada Sônia Maria Garde alegou que nunca vira antes o corréu Julio César, apesar de efetivamente ter sido utilizada a sua senha pessoal para autorizar o saque do FGTS em benefício do acusado, fato este, porém, que, como bem destacado em primeiro grau, "é insuficiente para caracterizar o conluio entre os acusados, visto que, conforme ficou assentado já na fase policial e depois confirmado pela testemunha de acusação, havia um grande volume de saques de FGTS realizados na agência e não seria implausível, portanto, supor que um terceiro tivesse ludibriado Sônia para obter dela a rubrica. É claro que a hipótese contrária também pode ser verdadeira, mas, na ausência de prova contundente que aponte para a verdade dos fatos, a dúvida deve beneficiar o réu e não a acusação".

Outrossim, reitero que, a despeito de haver nos autos sérios elementos indiciários apontando para a prática delitiva por ambos os acusados, não há provas cabais e indubitáveis acerca do conluio entre eles, de maneira que a melhor solução em casos como tais é a absolvição, com aplicação do princípio in dubio pro reo.

Por fim, não havendo provas cabais acerca da participação do corréu Julio César no caso em análise, por conseqüência, não há também elementos suficientes para a imputação do fato à acusada Sônia, já que sem o envolvimento daquele que seria o destinatário da fraude e que por ela pagaria significativa quantia em dinheiro como contraprestação, não faria sentido a perpetração por ela de qualquer conduta fraudulenta.

Por essas razões, à míngua de maiores elementos probatórios que, efetivamente, demonstrem o dolo do réu Julio César, e seu conluio com a ré Sônia Maria Garde, tenho que deve ser mantida a r. sentença "a quo", com a absolvição de ambos, por insuficiência probatória.

O acórdão dos embargos de declaração, como já salientado, também abordou o assunto. Consta-se que o acórdão recorrido apenas interpretou as provas dos autos e concluiu inexistirem elementos aptos a tornar consistente a tese do conluio em portanto, entendeu ser impossível de estabelecer a autoria, de modo que optou por absolver a corré. A modificação da conclusão demandaria reanálise do conjunto fático probatório acostado aos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 07 do S.T.J.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001863-09.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001863-2/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELADO : NILO SERGIO REINEHR
ADVOGADO : THIAGO ARTUR JOAQUIM e outro

APELADO : CARLOS ALBERTO DA FONSECA
ADVOGADO : PAULO CESAR FABRA SIQUEIRA e outro
APELADO : MARIO BRITO RISUENHO
ADVOGADO : WALTER PIRES BETTAMIO e outro
APELADO : LIA APARECIDA SEGAGLIO
ADVOGADO : JOSE MARIO QUEIROZ REGINA e outro
No. ORIG. : 00018630920084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Lia Aparecida Segaglio de Figueiredo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal e determinou a remessa dos autos à instância de origem para prosseguimento da ação penal.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 92 da Lei nº 8.666/93, porquanto o acórdão classificou o delito como de mera conduta;

b) divergência jurisprudencial quanto à necessidade de se comprovar o dolo específico para a tipificação do delito previsto no artigo 89 da Lei nº 8.666/93.

Contrarrrazões, às fls. 1599/1606, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O recurso merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de divergência jurisprudencial quanto à necessidade do elemento subjetivo específico para caracterização do tipo penal descrito no artigo 89 da Lei nº 8.666/93, porquanto há posições em sentidos diversos a respeito do tema na Corte Superior. Confirmam-se:

RECURSO ESPECIAL. AQUISIÇÃO DE REMÉDIOS E ALIMENTOS PARA HOSPITAL MUNICIPAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 89, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/1993. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE FRAUDAR O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DE EFETIVO DANO AO ERÁRIO. RECURSOS PROVIDOS.

1. Para a caracterização do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993 é imprescindível a comprovação do dolo específico de fraudar a licitação, bem como de efetivo prejuízo ao erário.

Precedentes da Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal.

2. Mostra-se incongruente exigir, para a configuração do ato de improbidade administrativa, previsto no art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/1992 ("frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente"), a comprovação de dano ao patrimônio público, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, e não para o crime de dispensa irregular de licitação. É dizer, a mesma conduta não pode ser irrelevante para o direito administrativo e, ao mesmo tempo, relevante para o direito penal, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da subsidiariedade, segundo o qual a intervenção penal só deve ocorrer quando os demais ramos do direito não forem suficientes para a resolução da questão conflituosa.

3. Não sendo demonstrada a intenção dos réus de burlar o procedimento licitatório a fim de obterem vantagem em detrimento do erário municipal, tampouco constatado prejuízo aos cofres públicos, não há que se falar em crime de dispensa irregular de licitação.

4. Considerando a identidade de situações entre os recorrentes e os corréus Benedito Cezion de Oliveira e Eliseu Xavier de Souza, deve se estendido os efeitos desta decisão, nos moldes do que disciplina o art. 580 do Código de Processo Penal.

5. Recursos especiais providos.

(REsp 1133875/RO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 13/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE ANTÔNIO NADIR BIGATI:

RAZÕES ENVIADAS VIA FAC-SÍMILE. CONTAGEM DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS. PRAZO CONTÍNUO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 2.º DA LEI N.º 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE. ATO DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO QUE ALTERA O PRAZO RECURSAL.

ÔNUS DO AGRAVANTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DE ANTONIO MEDRE MONTREZORO: INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N. 07 E 83 DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

Recurso de Antônio Nadir Bigati: 1. O prazo para a apresentação dos originais das razões do recurso interposto via fac-símile é de 05 dias, nos termos do art. 2.º da Lei n.º 9.800/99 e o dies a quo é contado a partir do que seria o termo final para a apresentação do recurso; o dies ad quem, todavia, deve ser prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, caso ocorra em fim de semana ou feriado.

2. Não se conhece de recurso interposto via fac-símile quando não há a posterior ratificação pela apresentação tempestiva da peça recursal original.

3. É ônus da parte Recorrente comprovar, no momento da interposição do agravo, o ato da Corregedoria Geral de Justiça do Estado que altera o dies a quo para a interposição de recursos nas comarcas do interior.

Agravo de Antonio Medre Montrezoro: 4. A decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, que firmou entendimento de que o crime previsto no art. 89 da Lei n.º 8.666/93 é de mera conduta, no qual não se exige dolo específico de fraudar o erário ou causar efetivo prejuízo à Administração Pública, bastando, para sua configuração, que o agente dispense licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixe de observar as formalidades pertinentes à dispensa.

Aplicação da Súmula n.º 83 desta Corte.

5. O pedido de absolvição esbarra no óbice contido na Súmula n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo regimental de Antônio Nadir Bigati não conhecido. Recurso de Antonio Medre Montrezoro desprovido. (AgRg no AREsp 141.099/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 05/06/2012)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS OPOSTOS PELO CORRÉU. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. SÚMULA 418/STJ.

AGRAVO PROVIDO PARA ADMITIR O RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. RECURSOS ESPECIAIS.

PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO QUANTO À NECESSIDADE DE LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE DEVIDAMENTE ANALISADA EM CONSONÂNCIA COM ANTERIOR JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. OFENSA AO ART. 619/CPP. NÃO OCORRÊNCIA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. SITUAÇÃO EMERGENCIAL OU CALAMITOSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. FALTA DE TEMPO HÁBIL PARA A CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. DESÍDIA OU MÁ GESTÃO DOS ADMINISTRADORES QUE NÃO JUSTIFICA A DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOLO GENÉRICO.

CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. DOLO ESPECÍFICO DE FRAUDAR O ERÁRIO. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO PROVIDO, COM PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELOS AGRAVANTES. RECURSO ESPECIAL DE WELLINGTON PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Hipótese em que o recurso especial interposto por Tarcísio Franklim de Moura e Paulo Menicucci Castanheira foi inadmitido sob o fundamento da intempestividade, eis que interposto antes da publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, sem posterior ratificação (Súmula 418/STJ).

II. Considerando que os embargos de declaração foram opostos não pelos recorrentes Tarcísio Franklim de Moura, Paulo Menicucci Castanheira, mas pelo corréu Wellington Carlos da Silva, justifica-se o afastamento da exigência de posterior ratificação do recurso especial disposta no teor da Súmula 418 desta Corte.

Precedentes.

III. Agravo provido para se admitir o recurso especial de Tarcísio Franklim de Moura, Paulo Menicucci Castanheira.

IV. Hipótese em que todos os recorrentes foram denunciados como incursores nas sanções do art. 89, caput, c/c o art. 84, § 2º, da Lei 8.666/93, porque, na qualidade de membros da Diretoria Colegiada do Banco de Brasília S/A, teriam dispensado licitação fora das hipóteses previstas em lei, na medida em que teriam autorizado a assinatura do Contrato de Prestação de Serviços entre o Banco de Brasília S/A e a empresa Manchester Serviços Ltda.

V. Afastada a alegação do recorrente Wellington Carlos da Silva de violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, eis que o Tribunal a quo analisou a tese de ausência de lesão ao Erário Público, filiando-se à jurisprudência anterior que entendia pela desnecessidade de sua demonstração para a configuração do crime.

VI. O tipo penal descrito no art. 89 da Lei 8.666/93 tem como escopo não apenas a proteção do patrimônio público, mas a preservação do princípio da moralidade, o que leva à conclusão de que a simples contratação direta fora das modalidades definidas em lei já configuraria crime.

VII. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte que já foi orientada no sentido do acórdão recorrido, isto é,

da desnecessidade de resultado naturalístico, como o efetivo prejuízo ao Erário, para a configuração do delito descrito no art. 89 da Lei 8.666/93.

VIII. No entanto, a mais recente jurisprudência da Corte Especial deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal encontra-se agora orientada no sentido de que para a configuração do delito em questão é necessário, além do dolo genérico, um especial fim de agir, qual seja, o prejuízo ao Erário.

IX. Caso em que os acusados dispensaram a licitação sob o pretexto de se tratar de situação emergencial ou calamitosa, nos termos do art. 24, IV da Lei 8.666/93.

X. A desídia, má gestão, inércia ou a falta de planejamento não se inserem no conceito de situação emergencial ou calamitosa a justificar uma contratação direta por dispensa de licitação.

XI. Caso em que restou verificado que os recorrentes agiram com "vontade livre e conscientemente dirigida a superar a necessidade de realização da licitação", isto é, o dolo direto consubstanciado na "vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório", eis que, como conseqüência de sua imprevidência administrativa, acabaram por dispensar a licitação, diante da falta de tempo hábil para a conclusão do procedimento, ao fundamento de que se tratava de situação emergencial ou calamitosa.

X. Nos termos do mais recente precedente do Supremo Tribunal Federal, não restou demonstrada, no entanto, a "intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação", e essa verificação demandaria numa análise do contexto fático e probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o teor da Súmula 07 desta Corte.

XII. Diante da impossibilidade de se verificar o dolo específico na conduta dos acusados, agora necessário para a configuração do delito, deve ser cassado o acórdão condenatório e restabelecida a sentença absolutória.

XIII. Agravo de Tarcísio Franklim de Moura e Paulo Menicucci Castanheira provido, com o provimento do Recurso especial interposto. Parcial provimento ao recurso de Wellington Carlos da Silva, nos termos do voto do Relator.

(REsp 1315077/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, é de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Considerado que o acórdão recorrido determina a remessa dos autos à primeira instância para prosseguimento da ação penal e que o recurso excepcional não possui efeito suspensivo, excepcionalmente processe-se o presente recurso **na forma de instrumento**, formado por cópia integral, e remetam-se os autos ao juízo de origem para prosseguimento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 0025532-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025532-7/SP

IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
PETIÇÃO : ROR 2012143417
RECTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Segunda Seção deste Tribunal que, por maioria, conheceu o mandado de segurança e, no mérito, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fl. 106).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 0008086-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008086-6/SP

IMPETRANTE : SAF GENESIS IND/ E COM/ DE ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : MARCOS PARISE CORREA
: Justica Publica
PETIÇÃO : ROR 2012100112
RECTE : SAF GENESIS IND/ E COM/ DE ELETROELETRONICOS LTDA
No. ORIG. : 00119103720104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por SAF GENESYS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETROELETRÔNICOS LTDA., com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Primeira Seção deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a segurança e julgou prejudicado o agravo interposto.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 332).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006308-23.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELADO : Justiça Pública
APELANTE : A O Y reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00063082320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Chamo o feito a ordem.

Compulsando os autos, verifico que pendem de análise Embargos Declaratórios opostos pela defesa a fls. 272/277.

Nesse quadro, anulo a r. decisão de fls. 387/389 bem como a certidão de fls. 395.

Intimem-se.

Após, providencie-se a imediata remessa processual à C. Turma Julgadora, para apreciação dos Declaratórios.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19377/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004428-34.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : FLAVIO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE MAGALHÃES e outro
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00044283420084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Em razão da juntada do voto vencido, dê-se vista à defesa pelo prazo de 02 (dois) dias e, após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 266, § 3º, do Regimento Interno desta E. Corte.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19379/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015168-03.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015168-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : WILSON ROCHA ASSIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : WAGNER SEVERINO DE CAMPOS
: PEDRO MEDEIROS ROSA
No. ORIG. : 00001700220084036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Tendo em vista que a autoridade impetrada reconsiderou a decisão que ensejou a propositura do presente mandado de segurança (fls. 38/38vº.), não subsiste interesse de agir, motivo pelo qual julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no § 5º do artigo 6º da Lei nº. 12.016/09, denegando a segurança.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19382/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020923-08.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020923-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ARTHUR DEMLEITNER CAFURE
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00028764120114036201 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência nos autos da ação de equiparação de valor do benefício de auxílio-alimentação com os servidores do TCU, tendo como suscitante o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS e suscitado o Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS.

O Juízo Suscitante sustenta que a demanda versa a respeito de obrigação de fazer, consistente no recebimento, por parte da União, do mesmo valor pago aos servidores do TCU a título de auxílio-alimentação, não se confundido com a ação anulatória.

O Juízo Suscitado, por sua vez, alega que a pretensão da parte "leva à análise da validade jurídica das portarias ministeriais, que fixaram valores de auxílio-alimentação em patamar inferior àquele fixado por órgão do Tribunal de Contas da União", encontrando o Juizado óbice para a análise do pedido, nos termos do artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001.

À fl. 21, foi designado o Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 29/30, opinou pela improcedência do conflito.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à competência para processar e julgar demanda, formulada por servidor público federal lotado no Ministério da Fazenda/MS, que objetiva a equiparação da gratificação do auxílio-alimentação de acordo com o mesmo valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

Conquanto o valor atribuído à causa seja de R\$ 27.599,99, o Juizado Especial Federal sustenta a incompetência para a demanda em função do óbice previsto no inciso III do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, cujo teor faço transcrever:

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

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

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

A rigor, não se vislumbra o intento anulatório de ato administrativo, consistindo a pretensão do demandante, verdadeiramente, na extensão de um regramento mais favorável que vigora em outro órgão federal.

A Primeira Seção desta Corte, à unanimidade, já decidiu a questão, consoante aresto que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL: PRETENDIDA EQUIPARAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO COM O QUANTUM RECEBIDO PELOS SERVIDORES DO TCU. INOCORRÊNCIA DA EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO III, §1º, ART. 3º DA LEI Nº. 10.259/2001 (CAUSA NÃO VERSA SOBRE ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS). COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Conflito de competência em ação ajuizada por servidora pública federal em face da União Federal pretendendo a equiparação da gratificação de auxílio alimentação por ela recebida com os valores pagos pelo Tribunal de Contas da União (TCU) aos seus servidores, tudo devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento. 2. Na medida em que o intento da autora é estender

para si um regramento mais favorável que vige no âmbito do serviço público federal, ao argumento de que exerce função idêntica àquela desempenhada pelos mais bem aquinhoados, a ação originária não tem por escopo a anulação/invalidação de um ato administrativo - não há como se confundir uma ação anulatória com a demanda onde o bem jurídico pretendido é o pagamento da diferença de valores relativos a gratificação devida aos servidores federais em geral - de modo que a causa não se insere no rol das exceções a que aludem os incisos do art. 3º da Lei nº. 10.259/2001; portanto, a competência para processá-la e julgá-la é do Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS à luz do valor da causa. 3. Conflito procedente." (CC 00209222320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS para o processamento e julgamento da demanda.

Oficie-se a ambos os Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0023946-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ANTONIO CASTILHO e outro
: CELIA LUQUE RAMIREZ
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00035931620114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, com supedâneo nos artigos 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra CELIA LUQUE RAMIREZ e ANTÔNIO CASTILHO pela prática do crime descrito no artigo 125, inciso XIII, da Lei nº 6.815/80, c.c. o artigo 29 do Código Penal. Narra a denúncia que em 12 de setembro de 2008, CELIA LUQUE RAMIREZ fez declaração falsa em processo de requerimento de registro de estrangeiro em território nacional, valendo-se de duplicata falsa fornecida por ANTONIO CASTILHO.

No transcorrer das investigações realizadas nos autos do Inquérito Policial nº 2009.61.81.009595-0, perante a 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, foi expedido Mandado de Busca e Apreensão, que resultou na apreensão de vários documentos, dentre eles duplicatas de venda mercantil, apurando-se que ANTONIO CASTILHO, na qualidade de sócio da extinta "Ótica Pestana Ltda", teria fornecido a CELIA LUQUE RAMIREZ, bem assim a diversos outros imigrantes bolivianos, a duplicata ideologicamente espúria.

Considerando tratar de grande número de investigados, optou-se pela instauração de inquéritos policiais autônomos para facilitar as apurações.

Destarte, os presentes autos foram distribuídos ao Juízo Federal da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, o suscitado, o qual declinou da competência ao Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, o suscitante, afirmando haver conexão entre os fatos nestes apurados e nos autos nº2009.61.81.009595-0, em trâmite perante o

Juízo suscitado, prevento, portanto.

Ao receber os autos o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, sob o fundamento de que o presente feito não guarda relação de conexão ou continência com o Inquérito Policial nº 2009.61.81.009595-0, a determinar a reunião dos feitos por prevenção (fls.96/97).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgado procedente o presente conflito (fls.144/150).

É o breve relatório.

Decido.

De início, ressalto a possibilidade de aplicação, por analogia, do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em casos de conflito de competência em matéria criminal, na dicção da Súmula 32 deste Tribunal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

A questão posta nos autos cinge-se em saber da ocorrência ou não da conexão entre os fatos narrados no Inquérito Policial nº. 2009.61.81.009595-0 a ensejar a aplicação dos critérios da prevenção inseridos no artigo 83 do Código de Processo Penal.

Dispõe o artigo 76 do Código de Processo Penal que:

"Art.76. A competência será determinada pela conexão:

I-se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas com as outras;

II-se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III-quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração".

In casu, verifica-se não haver liame delitivo subjetivo ou objetivo a justificar a conexão de que trata o artigo 76 do Código de Processo Penal. Isto porque os fatos não guardam relação recíproca entre si para serem analisados num só processo e implicar num *simultaneus processus*.

Dos elementos coligidos verifica-se que Antonio Castilho teria falseado diversas duplicatas e documentos comerciais com o escopo de beneficiar a indivíduos distintos.

Neste aspecto esclarece a decisão declinatória:

" (...) a ação penal não guarda relação de conexão, continência com o inquérito policial nº 2009.61.81.009595-0, a determinar a reunião de feitos por prevenção. Vejamos:

- não há identidade de autores, uma vez que cada um dos inquéritos instaurados em decorrência dos documentos apreendidos nos autos ---9595-70.2009.403.6181, há acusados distintos. Por vezes, foi denunciado somente Antonio Castilho, sócio da ótica Pestana; em outras situações, apenas foi acusado o suposto cliente que teria se utilizado do documento tido por falsificado; ainda, em determinados processos, a denúncia imputa os fatos tanto a Antonio Castilho quanto ao cliente; e, por fim, em outros feitos, há denúncia em face de Antonio Castilho e de Vera Lúcia Carnicini, funcionária da ótica Pestana, ao tempo dos fatos, consignando-se, também, que Vera Lúcia, em alguns processos, foi arrolada como testemunha pela acusação.

- não há qualquer elemento que indique que os fatos imputados ao acusado neste feito tenham sido praticados para facilitar ou ocultar delito investigado no inquérito policial de nº 2009.61.81.009595-0 e vice-versa;

- para cada feito, há notícia de utilização de uma duplicata distinta, de modo que cada documento deverá ser objeto de perícia, para verificação de sua autenticidade, de modo que a prova de uma infração não servirá de elemento probatório de outra;

- não se vislumbra a ocorrência de que as condutas tenham sido praticadas nas condições dos artigos 70,73,2ª parte, e 74, 2ª parte (crime formal).

Registro que foram diversos inquéritos instaurados e que cada um se encontra em uma fase de investigação ou de instrução, o que impede a instrução e julgamento simultâneo".

O que se tem, na verdade, é a prática de diversos crimes, sem liame recíproco entre eles, porquanto um delito não

é consectário do anterior, envolvendo diversidade de desígnios, escopos distintos de pessoas distintas, não justificando a conexão e, por via transversa, a prevenção do Juízo suscitante.

Noutro vértice, o só fato de o Juízo suscitante deferir pleito de busca e apreensão dos documentos numa peça indiciária não o torna prevento para as demais instauradas, porquanto cuida-se de decisão incidental que objetiva a colheita de provas acerca de um único fato, não havendo juízo de cognição prévio em relação a nenhum outro fato criminoso que não aquele objeto da medida.

Esta E. 1ª Seção, aliás, já decidiu que, verbis:

"(...) Deferida medida de busca e apreensão tendente à elucidação de determinado fato criminoso e sendo evidenciada, durante a diligência, a ocorrência de outros delitos sem conexão com aquele, não há prevenção do juízo para processar e julgar todos eles" (CC 2006.03.00.060407-0, Rel. Des.Fed.Nelton dos Santos, DJU 06.09.07,p.575).

(...) Instauração de procedimento objetivando a identificação de contribuintes que possivelmente tenham praticado ilícitos criminais contra a ordem tributária com subseqüente formulação de pedido de quebra de sigilo bancário dos contribuintes identificados. Situação que não apresenta motivos determinantes da fixação da competência pela prevenção.Precedentes" (CC 4146, Rel. Des.Fed. Peixoto Junior, DJU 18.02.04, p.277).

" (...) O procedimento instaurado para a obtenção de dados de contribuintes que movimentam expressivos valores, mas não se sujeitam à tributação compatível de Imposto de Renda, não induz prevenção para a apuração de delitos praticados por alguns dos contribuintes cujos dados foram obtidos. A apuração de hipotéticos crimes não se resolve em continuidade da mesma investigação, o que tornaria desnecessária a instauração de novo procedimento, nem tende a atuar uma única pretensão punitiva estatal. A instauração de procedimentos distintos com base em elementos obtidos em certa investigação (CPP, art.40) não enseja a prevenção.

A conexão, entre outras hipóteses, ocorre quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração. Mas a obtenção de dados dos contribuintes que movimentaram elevados valores em descompasso com o Imposto de Renda efetivamente incidente não é elemento que possa influenciar de nenhuma maneira a prova de eventual delito tributário, cujas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução podem ser averiguadas independentemente do deslinde do procedimento no qual foram obtidos os dados (genéricos) dos diversos procedimentos"(CC n.4088, Rel.Des.André Nekatschalow, DJU 15.06.04,p.157).

Insta considerar que a reunião de dezenas de feitos num mesmo Juízo ensejaria prejuízo ao princípio da celeridade processual. Daí a ratio do artigo 80 do Código de Processo Penal ao facultar ao magistrado a separação dos processos, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo e lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

Em caso análogo, de minha relatoria (CC nº 2011.03.00.037920-3) a Primeira Seção deste Tribunal, na sessão de julgamento de 06 de março de 2012, à unanimidade, julgou procedente o conflito negativo de jurisdição para declarar a competência do juízo suscitado.

Por estas razões, com base no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que aplico por analogia, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, para o processamento do presente feito.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 7796/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029896-98.2002.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 176/1966

2002.03.00.029896-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : THEREZINHA AMOROZINO FOGACA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.045678-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. VALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM REGIMENTO INTERNO. INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL (CPC, ART. 557, § 1º).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a decisão monocraticamente ações rescisórias, sempre que o tema já se encontre pacificado na jurisprudência. Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e desta Colenda Terceira Seção.
3. A ausência de menção a esta providência no Regimento Interno não representa ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão, cujo fundamento de validade decorre do art. 557 do Código de Processo Civil, bem como do princípio da celeridade e duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
4. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000308-87.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000308-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES MANIFESTAMENTE INCABÍVEIS. AGRAVO (CPC, ART. 532) INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O agravo previsto no art. 532 do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. O peticionamento via fac-símile deve obedecer ao horário regular do expediente forense. Portanto, o recurso interposto via fac-símile no último dia do prazo e após o horário de expediente é intempestivo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Incabível a oposição de embargos infringentes em face de decisão não unânime que confirma a sentença de 1º grau. Inteligência do art. 530 do Código de Processo Civil.

4. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0085601-76.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.085601-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE	: ANTENOR ZAGO e outros
	: PAULO MASSUFARO
	: NELSON SAQUETTI
ADVOGADO	: DANIEL RODRIGO GOULART
CODINOME	: NELSON SAGUETTI
IMPETRANTE	: WILSON VENTURINI
	: LUIZ MARTINS
	: ROMILDO TURATI
ADVOGADO	: DANIEL RODRIGO GOULART
CODINOME	: ROMILDO TURATTI
IMPETRANTE	: FRANCISCO FURCHI
	: ARMANDO APPARECIDO RIGHI
ADVOGADO	: DANIEL RODRIGO GOULART
CODINOME	: ARMANDO APARECIDO RIGHI
IMPETRANTE	: ORLANDO DELLAMANO
ADVOGADO	: DANIEL RODRIGO GOULART
CODINOME	: ORLANDO DELAMANO
IMPETRANTE	: ANTONIO RODRIGUES
	: ARTUR TURETA
ADVOGADO	: DANIEL RODRIGO GOULART
CODINOME	: ARTHUR TURETTA
IMPETRANTE	: MARIA ARLETTE FOGANHOLO ALVES PEREIRA
	: CANDIDO PEREIRA DUARTE
ADVOGADO	: DANIEL RODRIGO GOULART

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.17.003850-3 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. CABIMENTO. SÚMULA Nº 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O agravo regimental, tal qual o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. A impetração em face de ato praticado por autoridade administrativa integrante dos quadros do INSS não é de competência originária dos Tribunais Regionais Federais, mas sim dos juízes federais de 1ª instância, nos termos dos artigos 108, I, c, e 109, VIII, da Constituição Federal.
3. Inexistência de teratologia na decisão atacada, a justificar a impetração de mandado de segurança, que não pode ser manejado a título de sucedâneo recursal. Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.
4. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005010-77.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005010-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : CARLOS DA COSTA MARTINS
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
No. ORIG. : 00050107720084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO.

1. O que se pretende, na presente ação, é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.
2. Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.
4. Se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.
5. Se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ato jurídico perfeito, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.
6. A pretensão deduzida esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta desigualdade entre os segurados da Previdência oficial, inclusive em ofensa ao específico princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.
7. Embargos infringentes providos a fim de fazer prevalecer o douto voto outrora vencido, que rejeitava a matéria preliminar e dava provimento ao agravo legal interposto pela autarquia, julgando improcedente o pedido inicial.
8. Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000311-66.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000311-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : HELOISA FONSECA DE SOUZA ARANHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO.

1. O que se pretende, na presente ação, é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

2. Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.
4. Se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.
5. Se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ato jurídico perfeito, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.
6. A pretensão deduzida esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta desigualdade entre os segurados da Previdência oficial, inclusive em ofensa ao específico princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.
7. Embargos infringentes providos a fim de fazer prevalecer o douto voto outrora vencido, que rejeitava a matéria preliminar e dava provimento ao agravo legal interposto pela autarquia, julgando improcedente o pedido inicial.
8. Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001076-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001076-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ANTONIO VIEIRA DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00010760320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES.
DESAPOSENTAÇÃO.

1. O que se pretende, na presente ação, é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.
2. Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.
4. Se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.
5. Se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ato jurídico perfeito, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.
6. A pretensão deduzida esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta desigualdade entre os segurados da Previdência oficial, inclusive em ofensa ao específico princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.
7. Embargos infringentes providos a fim de fazer prevalecer o douto voto outrora vencido, que rejeitava a matéria preliminar e dava provimento ao agravo legal interposto pela autarquia, julgando improcedente o pedido inicial.
8. Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013066-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013066-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE : MARIO ROSSI
ADVOGADO : JOSE IZAIAS LOPES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.19.002562-4 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. CABIMENTO. SÚMULA Nº 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O agravo regimental, tal qual o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. A impetração em face de ato praticado por Procurador Federal não é de competência originária dos Tribunais Regionais Federais, mas sim dos juízes federais de 1ª instância, nos termos dos artigos 108, I, c, e 109, VIII, da Constituição Federal.
3. Inexistência de teratologia na decisão atacada, a justificar a impetração de mandado de segurança, que não pode ser manejado a título de sucedâneo recursal. Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.
4. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004720-57.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004720-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : JUDAS THADEU TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00047205720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO.

1. O que se pretende, na presente ação, é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.
2. Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância

estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

4. Se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.

5. Se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ato jurídico perfeito, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

6. A pretensão deduzida esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta desigualdade entre os segurados da Previdência oficial, inclusive em ofensa ao específico princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

7. Embargos infringentes providos a fim de fazer prevalecer o douto voto outrora vencido, que rejeitava a matéria preliminar e dava provimento ao agravo legal interposto pela autarquia, julgando improcedente o pedido inicial.

8. Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006323-41.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006323-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA VIANNA MEIRELLES FREIRE E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ELISA TIYOKO FUKUDA JIMENEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00063234120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO.

1. O que se pretende, na presente ação, é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

2. Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral

de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

4. Se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.

5. Se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ato jurídico perfeito, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

6. A pretensão deduzida esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta desigualdade entre os segurados da Previdência oficial, inclusive em ofensa ao específico princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

7. Embargos infringentes providos a fim de fazer prevalecer o duto voto outrora vencido, que rejeitava a matéria preliminar e dava provimento ao agravo legal interposto pela autarquia, julgando improcedente o pedido inicial.

8. Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013846-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013846-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ MARCELO COCKELL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: EDELVITA JOANA DOS SANTOS
ADVOGADO	: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outros
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00046408520094036119 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º,

DO CPC). ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020725-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020725-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : APARECIDA CATARINA DA SILVA BAPTISTA
ADVOGADO : AILTON SOTERO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.09.007632-1 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. Preliminarmente, tenho que o agravo interposto não merece ser conhecido, naquilo que toca à alegação de erro de fato (CPC, art. 485, IX), na medida em que tal fundamento não foi suscitado na petição inicial desta ação rescisória (CPC, ARTS. 264 E 294).
2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, em parte, do agravo, e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7801/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0055940-62.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.055940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : VILMAR DONISETTE CALCA
No. ORIG. : 95.03.013775-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 343, STF. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na esteira do entendimento do STJ, acolhido por esta Terceira Seção, ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do último recurso.

2. Inaplicável a Súmula n. 343 do STF, porquanto o caso envolve matéria de índole constitucional, conforme precedentes desta e. Corte.

3. Os reajustes dos benefícios previdenciários devem observar os índices previstos em legislação própria, sob pena de ofensa ao princípio do custeio, previsto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal.

4. Quanto aos benefícios de valor mínimo, os reajustes seguem os mesmos índices aplicados ao salário mínimo.

5. Não há direito adquirido à incorporação aos benefícios dos índices inflacionários expurgados. Precedentes.

6. Desde a regulamentação da Lei n. 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

7. Violados os artigos 195, § 5º, e 201, § 2º (redação original), da Constituição Federal, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC.

8. Sem condenação nos ônus de sucumbência, por ser a ré beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

9. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente de incorporação dos expurgos inflacionários nos reajustes do benefício improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, julgar procedente o pedido, para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado em relação à inclusão dos expurgos inflacionários nos reajustes do benefício previdenciário e, em juízo rescisório, julgar improcedente este pedido subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010870-85.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.010870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : OSWALDO DAVID
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
No. ORIG. : 95.03.086203-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO ORIGINÁRIO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO PRINCIPAL. VERBA HONORÁRIA.

1. O processo cautelar tem por função, via de regra, resguardar o resultado prático do provimento jurisdicional a ser emitido na ação principal, garantindo, assim, a efetividade da justiça.
2. Julgada procedente a ação rescisória, nesta mesma sessão de julgamento, ante o reconhecimento da violação à literal disposição de lei incorrida pelo acórdão rescindendo, a suspensão de sua execução é medida que se impõe, porquanto não preservar, no caso, o resultado útil do processo, é incorrer em desprestígio ao princípio da indisponibilidade do interesse público.
3. Ação cautelar procedente.
4. Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar o requerido de beneficiário da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar** procedente a medida cautelar, para sustar a execução do julgado rescindendo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010871-70.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.010871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OSWALDO DAVID
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
No. ORIG. : 95.03.086203-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E URBANA SEM REGISTRO EM CTPS E SEM CONTRIBUIÇÕES FACULTATIVAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AUSENTE CARÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. RESCISÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DESTE PEDIDO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A alegação é a de que o v. acórdão rescindendo incorreu em violação aos artigos 201 da CF/88, 25, 52 e 142 da Lei n. 8.213/91, e artigos 12 e 21 da Lei n. 8.212/91, ao conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, computando, para fins de carência, tempo de serviço rural e urbano, sem registro em CTPS e para os

quais não foram apresentados os recolhimentos previdenciários.

2. Segundo consta da petição inicial daquele feito, o autor, com 55 anos, postulou o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, invocando as seguintes atividades e períodos: campesina, em regime de economia familiar, de 1955 a 1963 e de 1968 a 1991; urbana, registrada em CTPS, de 11/2/1964 a 5/5/1965 e de 1/5/1966 a 8/2/1968; e na condição de profissional autônomo, de 1991 até a data do ajuizamento da ação (4/1995).

3. O cômputo do período correlato ao labor desenvolvido na condição de segurado trabalhador autônomo (Lei n. 8.212/91, artigo 12, V, g), impõe a comprovação de que verteu, ao Regime Geral Previdenciário, as respectivas contribuições (art. 30, II, da Lei n. 8.212/91), o que, *in casu*, não ocorreu em relação ao período de 1/1/1992 a 31/8/1992.

4. A questão relativa à atividade rural, na condição de segurado especial, deve ser analisada à luz da Lei n. 8.213/91, porquanto antes de sua vigência não havia previsão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço a esses trabalhadores.

5. Consoante o disposto no artigo 55, § 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

6. Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Inteligência da Súmula n. 272 do E. STJ.

7. Dessa forma, a decisão rescindenda ao computar, para fins de carência, os períodos trabalhados sem registro em CTPS nem apresentação dos recolhimentos previdenciários, violou as disposições do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, e do artigo 30 da Lei n. 8.212/91, a autorizar sua desconstituição, nos termos do artigo 485, V, do CPC.

8. Em juízo rescisório, ausente a carência, indevido o benefício.

9. Procedente a ação rescisória. Improcedente é o pedido de aposentadoria por tempo de serviço na ação subjacente.

10. Tendo em vista o resultado, imperioso a cessação da aposentadoria implantada por força da coisa julgada ora afastada.

11. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar** procedente a ação rescisória, com fundamento no art. 485, V, do CPC, para rescindir o v. acórdão no tocante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço e, em juízo rescisório, **julgar** improcedente este específico pedido subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014349-86.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : FRANCISCO FAVA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
No. ORIG. : 96.03.096667-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO ORIGINÁRIO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO PRINCIPAL. VERBA HONORÁRIA.

1. O processo cautelar tem por função, via de regra, resguardar o resultado prático do provimento jurisdicional a ser emitido na ação principal, garantindo, assim, a efetividade da justiça.
2. Julgada procedente a ação rescisória, nesta mesma sessão de julgamento, ante o reconhecimento da violação à literal disposição de lei incorrida pelo acórdão rescindendo, a suspensão de sua execução é medida que se impõe, porquanto não preservar, no caso, o resultado útil do processo, é incorrer em desprestígio ao princípio da indisponibilidade do interesse público.
3. Ação cautelar procedente. Agravo regimental prejudicado.
4. Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar o requerido de beneficiário da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a medida cautelar, em face do decidido na ação principal, para sustar a execução do julgado rescindendo, e dar por prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014350-71.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FRANCISCO FAVA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
No. ORIG. : 96.03.096667-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES FACULTATIVAS. RESCISÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A alegação é de que o v. acórdão rescindendo incorreu em violação aos artigos 201 da CF/88, 25, 52, e 142 da Lei n. 8.213/91, ao conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sem que restasse satisfeito o requisito da carência.
2. Segundo consta da petição inicial da ação subjacente, o autor com 59 anos, postulou o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, invocando atividade campesina, em regime de economia familiar, no período de 18/6/1953 a 15/4/1996.
3. A questão apresentada deve ser analisada à luz da Lei n. 8.213/91, porquanto antes de sua vigência não havia previsão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao trabalhador rural, na condição de segurado especial.
4. Consoante o disposto no artigo 55, § 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

5. Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Inteligência da Súmula n. 272 do E. STJ.
6. Dessa forma, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural, na condição de segurado especial, quando não demonstrado o recolhimento de contribuições facultativas pelo lapso exigido pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91, ainda que satisfeito o requisito temporal, contraria as disposições do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, e do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, a autorizar a rescisão do julgado, nos termos do artigo 485, V, do CPC.
7. Em juízo rescisório, ausente a carência pelas razões aduzidas, indevido o benefício.
8. Procedente a ação rescisória. Improcedente o pedido na ação subjacente.
9. Tendo em vista o resultado, é imperioso o restabelecimento da aposentadoria por idade, concedida administrativamente e cessada por ocasião da implantação da aposentadoria por tempo de serviço ora combatida.
10. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo rescindente, julgar procedente o pedido com fundamento no art. 485, V, do CPC, e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015166-19.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 98.03.041695-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA PROCEDENTE E DEFERIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL. EXTINÇÃO DA CAUTELAR. ART. 267, VI, DO CPC. VERBA HONORÁRIA.

1. Diante da não apresentação da contestação, presumem-se verdadeiros os fatos articulados na inicial, nos termos do artigo 803 do Código de Processo Civil. A presunção, porém, não é absoluta, podendo ceder quando outras circunstâncias estão presentes nos autos, de acordo com o livre convencimento do magistrado, especialmente quando se discute a suspensão da execução de decisão transitada em julgado.
2. O exame da existência das condições da ação antecede o mérito; ausente uma delas, impossível prosseguir e analisar o mérito. Por tratar-se de matéria de ordem pública, é dever do magistrado pronunciar-se *ex officio*
3. O processo cautelar tem por função, via de regra, resguardar o resultado prático do provimento jurisdicional a ser emitido na ação principal, garantindo, assim, a efetividade da justiça.
4. Na hipótese em exame, é manifesta a perda de objeto da medida cautelar, pois, nesta data, julgada procedente a

ação rescisória, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para imediata suspensão da execução do julgado rescindendo - mesma providência pretendida nesta ação.

5. Acresça-se que, nesta demanda, o autor não se insurgiu contra a decisão que indeferiu a liminar, optando por pleitear nos autos da ação rescisória a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

6. O interesse processual no prosseguimento desta ação não mais subsiste, o que impõe sua extinção com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

7. Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da ausência de contestação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015167-04.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 98.03.041695-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA AFASTADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. JULGADO RESCINDIDO. PEDIDO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. O tema apresentado não comporta controvérsia jurisprudencial a incidir o enunciado da Súmula n. 343 do STF, já que as questões relativas a reajuste e atualização de benefício previdenciário ensejam matéria de índole constitucional.

2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de ser descabido o depósito prévio a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC nas ações rescisórias propostas pelo INSS (Súmula n. 175). Preliminar rejeitada.

3. A ausência de pedido expresso de rescisão do julgado, nos termos do artigo 488, I, do CPC, não impede o prosseguimento do feito, por ser possível aferir do conteúdo da exordial a postulação dos juízos rescindendo e rescisório. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

4. Afastada a alegação de julgamento *extra petita*, pois o v. julgado rescindendo observou os limites traçados na impugnação ofertada pelo INSS e, em sede de remessa oficial, não lhe agravou a condenação imposta.

5. O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal depende de regulamentação (RE n. 193.456-5/RS, Plenário, rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJU 07/11/97), não sendo, portanto, aplicável aos benefícios concedidos antes da Lei n. 8.213/91.

6. A legislação aplicada ao cálculo da renda mensal inicial do benefício do réu deve ser a vigente na data de início.

7. Na vigência do Decreto n. 83.080/79 e do Decreto n. 89.312/84 (CLPS), os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez tinham os salários-de-benefício apurados com base em 1/12 da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de doze, apurados em

período não superior a dezoito meses. Não havia, outrossim, previsão de correção monetária dos salários-de-contribuição considerados.

8. Ao determinar a correção monetária dos salários-de-contribuição a benefício por incapacidade concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, resta configurada a violação à disposição literal de lei, razão pela qual rescinde-se o julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

9. Em sede de juízo rescisório, não procede o pedido de recálculo da renda mensal inicial com a atualização monetária dos salários-de-contribuição da aposentadoria por invalidez.

10. Descabida a revisão da renda mensal inicial, não há reflexos nem, portanto, diferenças devidas no período de vigência do artigo 58 do ADCT.

11. Tendo em vista que o pedido de manutenção, de forma permanente, do valor do benefício em número de salários mínimos foi afastado pelo julgado rescindendo, restam totalmente improcedentes os pedidos formulados na ação subjacente.

12. Ação rescisória que se julga procedente para desconstituir o r. julgado em relação à atualização monetária dos doze últimos salários-de-contribuição e, em novo julgamento, julgo improcedente o pedido subjacente.

13. Antecipados os efeitos da tutela jurídica, para imediata suspensão da execução do julgado rescindendo. Prejudicado o agravo regimental interposto.

14. Sem condenação do réu nos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita na ação subjacente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o julgado em relação à atualização monetária dos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, julgar improcedente o pedido subjacente, antecipar a tutela e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017167-74.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.017167-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JULIA TOLEDO DINIS
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO PEREIRA
No. ORIG. : 98.03.074870-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA TUTELA. INÉPCIA DA INICIAL. PREQUESTIONAMENTO. PROVA FALSA. CTPS. RESCISÃO DO ACÓRDÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Convencido o Juízo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 do mesmo diploma legal, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na ação rescisória, para suspender a execução da decisão rescindenda, consoante tem admitido a jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. A inicial descreveu os fatos e fundamentos capazes de, por si mesmos, produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor, de modo a permitir à ré exercer pleno direito de defesa, encontrando-se em perfeita consonância com os artigos 488 e 282 do Código de Processo Civil.

3. A rescisória não pressupõe o pré-questionamento da matéria nela suscitada, porquanto é ação, e não recurso.
4. Não merece prosperar o argumento da ré quanto a não terem sido demonstradas as hipóteses dos incisos III e VII do art. 485 do Código de Processo Civil, pois o INSS invoca apenas o inciso VI do mesmo dispositivo processual, na exordial, como fundamento para a rescisão do julgado.
5. A rescisão do julgado com fulcro no art. 485, VI, do CPC não demanda apuração exclusiva da falsidade da prova em sede criminal. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte.
6. Restou demonstrada a falsidade dos registros constantes na CTPS da ré, referentes aos períodos de 4/9/1982 a 16/8/1984, de 25/9/1985 a 3/1/1990 e de 12/12/1991 a 16/8/1991.
7. O nexo de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo é incontroverso, autorizando-se a desconstituição do julgado.
8. Excluídas as inscrições fraudulentas da CTPS n. 65.169, série 00168/SP, o vínculo restante, referente ao período de 1/8/1992 a 12/9/1992, não permite a concessão do benefício.
9. O trabalho rural documentalmente comprovado nestes autos, desacompanhado da prova testemunhal a corroborá-lo, é insuficiente para comprovar a faina rural no período exigido em lei - no caso, 60 meses -, porquanto implementou o requisito etário em 1990.
10. Tanto na ação originária quanto nesta rescisória foi dada oportunidade à parte para requerer a dilação probatória, do que não se desincumbiu.
11. Preliminar rejeitada. Procedente a ação rescisória. Improcedente o pedido na ação subjacente.
12. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, em sede de juízo rescindente, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, julgar procedente a ação rescisória para desconstituir o acórdão e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030984-11.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192/195
INTERESSADO : MARIA DUARTE SILVA FRANCISCATO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 1999.03.99.059779-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a

examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019845-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019845-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.248/252
EMBARGANTE : MARIA DE BENEDETTI ROEL
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 06.00.00103-1 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado afastou a questão do incabimento da rescisória quando do acolhimento da alegação de erro de fato, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

2012.03.00.010671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : IONE REGINA NOBREGA e outro
ADVOGADO : CELSO PASSOS e outro
AGRAVANTE : BRUNO EDUARDO RIBEIRO
ADVOGADO : CELSO PASSOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/208
No. ORIG. : 00038134420044036121 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 102 DA LEI N. 8.213/91.

1. Não há irregularidade na decisão que julga antecipadamente a lide, dispensando a dilação probatória sobre fato cuja comprovação documental competia aos autores, os quais deixaram de fazê-lo no momento oportuno.
2. Para a obtenção da pensão por morte são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.
3. Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 8/8/1984 até 17/8/1987. Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o *de cujus* não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento (18/12/1991).
4. A certidão de óbito, por si só, não permite aferir o início da incapacidade e, por conseguinte, o nexo de causalidade entre a data do surgimento dos males incapacitantes e a cessação das contribuições previdenciárias, a inviabilizar a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.
5. Ademais, os próprios autores afirmam na inicial da ação subjacente que "*o orgulhoso pai veio a óbito, vitimado pela terrível doença de "hodskim" (sic), adquirida pouco tempo antes de sua morte*".
6. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento a este agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7783/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000197-15.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.000197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ ANTONIO SETTI
ADVOGADO : AIRTON DE ALMEIDA GOES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I E II DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. APELO PROVIDO.

1. O apelante, sócio administrador da empresa HLS Terraplanagem Pavimentação Ltda. foi denunciado por ter adulterado notas fiscais através da inscrição de valores menores que os efetivamente pagos pelos tomadores de serviços, suprimindo o pagamento de tributos.
2. O termo inicial conta-se não da data dos fatos (1995), mas do exaurimento da via administrativa, condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária, conforme assente em entendimento devidamente sumulado.
3. A apuração realizada pela Previdência Social resultou na lavratura das NFLDs que embasaram a denúncia. A constituição definitiva do crédito tributário, através da inscrição na dívida ativa, ocorreu em 29/05/1998 (NFLD nº 32396769-8); 26/01/1998 (NFLD nº 32396770-1); 22/08/1997 (NFLD nº 32396773-6), e 28/07/1997 (NFLD nº 32396774-4).
4. A pena aplicada, de 03 (três) anos de reclusão, prescreve em 08 (oito) anos, de acordo com o artigo 109, IV, do Código Penal. Com o trânsito em julgado para a acusação, verifica-se que entre quaisquer das datas da constituição definitiva do crédito tributário, quando realizada a inscrição na dívida ativa, e a data do recebimento da denúncia - 16/11/2006 -, transcorreu o lapso prescricional.
5. Ausente decretação judicial de suspensão do processo em razão de eventual inscrição da dívida no programa de parcelamento REFIS, também não se verifica a suspensão do prazo prescricional.
6. Apelo provido para declarar extinta a punibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a extinção da punibilidade de LUIZ ANTONIO SETTI ante a prescrição da pretensão punitiva, nos moldes do artigo 109, IV do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003713-33.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TARCISIO ANGELO MASCARIM
ADVOGADO : ALESSANDRA LINGOIST MARIANO
APELANTE : MARIO DEDINI OMETTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DIAS
: LUIS FRANCISCO DA S CARVALHO FILHO
: SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA
: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

APELADO : Justica Publica
CO-REU : OLENIO FRANCISCO SACCONI
: FREDY MOREINOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO TENTADO. INICIAL APTA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. DAÇÃO EM PAGAMENTO DE TERRAS NO PARÁ AO INSS E EM EXECUÇÃO FISCAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE FRAUDE. ABSOLVIÇÃO. RECURSOS PROVIDOS.

1. Réus denunciados por tentaram obter, à frente da pessoa jurídica da qual eram sócios, vantagem ilícita mediante meio fraudulento, consistente em oferecer ao INSS, em dação em pagamento, fazenda no estado do Pará, mediante o protocolo de documentos materialmente criados certificando a posse direta de terras superavaliadas, conduta reiterada ao se pretender liquidar débitos previdenciários ajuizados ou não e nos autos de execução fiscal.
2. A denúncia preencheu os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime. Tratando-se de crime societário, o fato da denúncia imputar a todos os corréus, sócios e administradores do mesmo grupo econômico, a mesma conduta, não o fazendo de forma individualizada, não a torna inepta. Precedentes.
3. Durante toda a persecução penal estiveram nos autos os documentos mencionados na inicial, relativos à fraude utilizada, dos quais livremente a defesa pôde defender-se, não havendo que se falar em qualquer nulidade.
4. A conduta atribuída aos réus é atípica, por ausência de fraude, não se vislumbrando a presença de meio executório idôneo a fazer as vítimas incidirem em erro.
5. Foi considerada falsa a anotação de tabelionato aposta no verso de compromisso de compra e venda mencionando que o contrato foi averbado à matrícula do imóvel, enquanto nesta não se verifica a averbação. No entanto, mesmo que se considere falsa a certidão aposta, não teria aptidão para consumir o estelionato, pois sem qualquer valor jurídico para transferir a propriedade do imóvel, não se referindo a circunstância juridicamente relevante, com capacidade lesiva para ludibriar as vítimas. Sustentar o contrário seria afastar o direito de peticionar conferido ao particular. Cabe ao poder público analisar os documentos apresentados e deferir ou não o pleito. E nesse mister não há fraude ou engodo algum, pois, como cediço, mero contrato particular de compromisso de compra e venda não é documento hábil a comprovar a aquisição de propriedade.
6. Apelações a que se dá provimento para absolver os réus com fulcro no artigo 386, III do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento às apelações para absolver TARCÍSIO ÂNGELO MASCARIM e MÁRIO DEDINI OMETTO com fulcro no artigo 386, III do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000604-95.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SALVADOR ANGELO OLIVEIRA CLARAMUNT
ADVOGADO : ROBERTO BERTHOLDO e outro
: CLELIO TOFFOLI JUNIOR
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00006049520024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, II, DA LEI 8.137/90. PRELIMINARES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Pedidos de localização de testemunha de defesa que se afiguram protelatórios. A defesa não logrou demonstrar a ocorrência de prejuízo em razão do indeferimento da produção da citada prova testemunhal, não havendo falar em nulidade, consoante o disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal.
2. Ausente prejuízo para o acusado, que fora interrogado sob o crivo do contraditório, em observância ao rito procedimental vigente à época, não possuindo, a lei processual, efeito retroativo, nos moldes do artigo 2º do Código de Processo Penal. Preliminares a que se rejeita.
3. Exaurida a via administrativa, resta atendida a condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária.
4. Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos que instruíram o procedimento administrativo fiscal, bem como pela prova testemunhal.
5. O conjunto probatório é farto ao demonstrar que o apelante praticara o crime descrito no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, caindo por terra alegação de insuficiência probatória.
6. A majoração da pena-base em virtude da culpabilidade intensa, intensa culpabilidade do réu, do menosprezo para com os órgãos públicos incumbidos da fiscalização tributária, e das conseqüências deletérias da infração penal ante o prejuízo de mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) aos cofres públicos restou fundamentada à saciedade, cumprindo o escopo do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não merecendo reparos.
7. Mantidos o regime inicial aberto de cumprimento de pena, bem assim a substituição da sanção corporal por restritivas de direito.
8. Em observância à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, resta fixada a pena de multa em 30 (trinta) dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença recorrida.
9. Apelação a que se dá parcial provimento tão-somente para reduzir a pena de multa 150 (cento e cinquenta) para 30 (trinta) dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso tão somente para reduzir a pena de multa de 150 (cento e cinquenta) para 30 (trinta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018347-56.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
APELADO : MANOEL DE JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : ANA NIDIA FARAJ BIAGIONI e outro
INTERESSADO : PALLMS TOUR OPERADORA TURISTICA LTDA e outros
: PAULO ROBERTO DE TOLEDO
: ADOLFO LEOPOLDO DONOSO BEVER
: LUCIA KIYO SUZUKI DONOSO
: MANOEL DE JESUS RODRIGUES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECEBIDOS COMO EMBARGOS DE TERCEIROS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL E ILEGITIMIDADE

PASSIVA.

1. Tendo em vista que a petição inicial preenche os requisitos dos artigos 282 e 741 do Código de Processo Civil, fica rejeitada a preliminar de inépcia da inicial.
2. Preliminar de ilegitimidade passiva, sustentada pela ECT, cuida de matéria de mérito.
3. No caso, o embargante Manoel de Jesus Rodrigues, ex-sócio da empresa PALLM'S TOUR OPERADORA TURÍSTICA LTDA, foi citado para a execução da sentença proferida na ação ordinária de cobrança nº 1999.61.00.053433-7, movida pela Empresa Brasileira de Correios e Teleógrafos, tendo seus bens particulares sido penhorados para garantir a execução.
4. Não se justifica a penhora dos bens, no entanto, porquanto a ação principal foi intentada em face da empresa, não tendo o referido sócio sido citado para integrar a lixe, mesmo porque, conforme demonstrado nos autos tinha se desligado do quadro social, na época em que o débito foi cobrado.
5. Considerando que não foi citado na ação originária, e que teve bens particulares sofrido constrição judicial, na fase de execução de sentença, a jurisprudência tem entendido que cabe o recebimento dos embargos à execução como embargos de terceiros (TRF - Terceira Região - REO 00334104019994039999, DJU:15/09/2006).
6. Diante disso, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau que recebeu os embargos à execução como embargos de terceiros, nos termos do artigo 1.046 do Código de Processo Civil para declarar a nulidade da execução desde o início e determinar a liberação dos bens penhorados.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010305-06.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.574/576
EMBARGANTE : RENANHAN DA SILVA LEITE
: CLENIR BRITO DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro
No. ORIG. : 00103050620044036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargantes apontam omissão do aresto no tocante à inexistência de conduta típica, ao argumento de que o Ministério Público Federal poderá alegar que o crédito tributário no valor inicial de R\$18.921,36 deve ser atualizado até a data do julgamento por esta Corte.
2. O acórdão dispôs acerca expressamente que a matéria posta nos autos e trazida à baila na via recursal não se limita à existência de prova acerca da materialidade e autoria delitiva, indo além para instar o julgador acerca da atipicidade fática em razão da observância ao princípio da insignificância ante o valor do crédito tributário indicado na peça acusatória, *quantum* que permite a aplicação do referido princípio.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de

prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Embargos declaratórios desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006067-72.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
APELANTE : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
APELANTE : ASSUNTA ROMANO PEDROSO
ADVOGADO : KÁTIA REGINA DE LAZARI (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JAIR DEGIO DA CRUZ

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I e § ÚNICO DA LEI 8.137/90. TEMPESTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA COM O INDEFERIMENTO DE PERÍCIA CONTÁBIL. NÃO CARACTERIZADA. VIA ADMINISTRATIVA EXAURIDA. MATERIALIDADE COMPROVADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME MAIS BRANDO AFASTADA. AUTORIA APENAS EM RELAÇÃO A DOIS RÉUS. SÓCIOS MERAMENTE FORMAIS ABSOLVIDOS. DOLO EVIDENCIADO. DOSIMETRIA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1- Tanto a apelação criminal quanto suas razões foram tempestivamente apresentadas pelo *Parquet*. Em 05/06/2009 os autos sentenciados foram recebidos pela Procuradoria da República para ciência da decisão. Em 09/06/09 o *Parquet* manifestou o desejo de recorrer. Em 26/06/2009 os autos foram recebidos pela acusação e as razões de apelação foram apresentadas em 06/07/2009. Em ambos os casos o recebimento se deu em uma sexta-feira, sendo que o prazo, dentro dos parâmetros legais, começou a transcorrer na segunda. Recurso tempestivo.

2- Há recurso da acusação postulando a majoração da pena imposta ao apelante, de sorte que, neste momento, não

se pode aferir a prescrição com base em na pena em concreto estabelecida na sentença, nos termos do 1º do art. 110 do Cód. Penal, pois passível ainda de revisão em sede recursal.

Em sede recursal os réus foram condenados à pena-base de 03 (três) anos de reclusão, que prescreve em 08 (oito) anos (artigo 109, IV, do Código Penal). Não verifico o transcurso do lapso temporal entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, em 09/07/2002, quando realizada a inscrição da dívida ativa, e o recebimento da denúncia, em 19/01/2005, ou entre esta e a publicação da sentença condenatória.

3- Não cerceada a defesa com o indeferimento da realização de perícia contábil, dada sua prescindibilidade, vez que a prova carreada aos autos comprova a materialidade do delito e a denúncia encontra-se alicerçada em procedimento administrativo fiscal.

4- Afastada a desclassificação do delito, pois enquanto o crime do artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 8.137/90 é material, exigindo para sua consumação a redução ou a supressão do tributo, vale dizer: o dano ao erário, que veio devidamente demonstrado nos autos, o crime definido no artigo 2º, inciso I, da referida lei é formal, bastando a prática da conduta fraudulenta no sentido de o contribuinte eximir-se do pagamento da exação.

5- Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.

6- Autoria dos "sócios" meramente formais não comprovada.

7- Autoria do corrêu Baltazar e da corrê Assunta, sócios com poder de comando na empresa, demonstrada pelo depoimento das testemunhas de defesa arroladas, em consonância com os demais elementos dos autos.

8- Pena-base de cada réu elevada para 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa por conta das nefastas conseqüências do crime (prejuízo causado ao erário no valor de R\$2.920.635,27), não sendo possível a majoração em função da extensa folha criminal, nos termos da Súmula 444 do STJ.

9- As omissões de receita foram decorrentes de uma única conduta, reiterada nas mesmas condições de tempo, local e modo, consistente na omissão de receitas, mesmo que de origens diversas, nas declarações de imposto de renda da pessoa jurídica em 1991 e 1992. Dessa forma, elevada a pena em 1/6 (um sexto) pela continuidade delitiva, torna-se definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto (artigo 33 do mesmo diploma legal) e 17 (dezessete) dias-multa no valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos ao réu e à corrê no piso legal, em função das condições financeiras de cada qual.

10- Presentes os requisitos previstos no artigo 44, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo à corrê, em parcela única, e ao corrêu em um salário mínimo mensal, pelo tempo da reprimenda substituída.

11- Apelações dos corrêus Baltazar e Assunta a que se nega provimento. Apelações dos corrêus Odete e Dierly providas. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares; negar provimento aos apelos defensivos de Baltazar José de Souza e Assunta Romano Pedroso Pedroso; dar provimento às apelações de Odete Maria Fernandes de Souza e Dierly Baltazar Fernandes Souza para absolvê-los com fulcro no artigo 386, V do Código de Processo Penal; dar parcial provimento ao recurso ministerial para condenar Baltazar José de Souza como incurso no artigo 1º, I e parágrafo único da lei 8.137/90 a 03 (três anos) e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto e 17 (dezessete) dias-multa no valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo mensal, pelo tempo da reprimenda substituída e dar parcial provimento ao recurso ministerial para condenar Assunta Romano Pedroso como incurso no artigo 1º, I e parágrafo único da lei 8.137/90 a 03 (três anos) e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto e 17 (dezessete) dias-multa no piso legal, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo, em parcela única, nos termos do relatório de do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado .

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000052-79.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : IVANIA ROSA SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 202/1966

ADVOGADO : ELSON ANTONIO ROCHA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000527920064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A ré foi condenada como incurso no artigo 334, "caput" do Código Penal, por trazer em sua bagagem, adquiridas na Ciudad Del Est, Paraguai, mercadorias estrangeiras, sem a devida documentação de regular ingresso em território nacional, avaliadas em R\$2.504,94 (dois mil, quinhentos e quatro reais e noventa e quatro centavos).
3. O artigo 20, *caput*, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
4. Hodiernamente, a Portaria nº 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.
5. O valor do débito, tal como indicado na denúncia, é inferior ao patamar legal, sendo plenamente aplicável o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, o qual estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.
6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para absolver a ré com fulcro no artigo 386, VI do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010140-54.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010140-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : REINALDO BELTRAO
ADVOGADO : LEIVAIR ZAMPERLINE e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
No. ORIG. : 00101405420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART.1º, I DA LEI 8.137/90, C.C. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ELEVADA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA DE MULTA FIXADA DE ACORDO COM O SISTEMA TRIFÁSICO. ELEVAÇÃO DO VALOR DA MULTA. CONDIÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. APELO DEFENSIVO NÃO PROVIDO. PARCIALMENTE PROVIDO O APELO MINISTERIAL.

1. Peça inaugural apta, preenchendo todos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a

- exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do crime.
2. Constata-se a constituição definitiva do crédito tributário antes do oferecimento da denúncia, como exige a súmula Vinculante nº 24 do STF.
 3. Materialidade consistente na supressão de tributo federal, ao prestar o réu declarações falsas consistentes na inserção de despesas médicas e educacionais fictícias na declaração anual de imposto de renda de pessoa física, comprovado por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
 4. Autoria demonstrada pelo que conjunto probatório, notadamente pelas declarações do réu e prova testemunhal.
 5. Dolo configurado na vontade livre e consciente de fraudar o fisco mediante a inserção de falsas deduções na declaração de imposto de renda, fornecendo o réu todos os dados ao contador e conferindo a declaração entregue.
 6. Pena-base elevada em $\frac{1}{4}$ (um quarto) pelas conseqüências deletérias do crime, que causaram considerável prejuízo ao erário, da monta de R\$96.055,12.
 7. *Quantum* da pena de multa fixada com base no sistema trifásico, não devendo haver soma na continuidade delitiva, como prevê o artigo 72 do Código Penal para o concurso de crimes, mas unificadas nos termos do artigo 71 do mesmo diploma legal, já que se trata de crime continuado, resultando em 14 (catorze) dias-multa.
 8. Valor do dia-multa elevado para $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo, em adequação à situação econômica do réu (artigo 60 do Código Penal).
 9. Apelação da defesa a que se nega provimento, provendo-se parcialmente o recurso do Ministério Público Federal.
 10. De ofício, revertido em benefício da União Federal a pena de prestação pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento à apelação ministerial para elevar a pena para 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, e a 14 (catorze) dias-multa à razão de $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo e, de ofício, reverteu a prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013466-79.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.013466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO e outro
PARTE RÉ : Justiça Pública
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL. ACESSO À CARTA PRECATÓRIA QUE TINHA COMO FINALIDADE A COLHEITA DO DEPOIMENTO PESSOAL DE UMA DAS INVESTIGADAS. LIMINAR DEFERIDA. SENTENÇA PROLATADA, RATIFICANDO A LIMINAR. REMESSA OFICIAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O acesso aos autos da Carta Precatória deferido em sede de liminar, e confirmado quando da prolação da r. sentença, torna a situação consolidada.
2. O tempo decorrido e a irreversibilidade da tutela jurisdicional concedida enseja a aplicação da teoria do fato consumado, tornando irrelevante o exame dos fundamentos utilizados pela autoridade coatora para o indeferimento do pedido.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000842-88.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HILDA CAMARGO ALVES
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00008428820104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PEÇAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Impossível a aplicação do princípio da consunção, vez que uma conduta menos gravosa (contravenção de jogo de azar) não pode absorver conduta mais grave (crime de contrabando).
2. A autoria e a materialidade estão satisfatoriamente provadas pelos elementos de convicção existentes nos autos, restando incontrovertidos.
3. A manutenção de máquinas caça-níqueis no estabelecimento comercial, constituídas por peças de origem estrangeira, caracteriza o crime de contrabando, que atinge serviços e interesses da União. No caso em tela, as mercadorias são de internação proibida, sendo irrelevante a mensuração do crédito tributário e, conseqüentemente, inaplicável o princípio da insignificância, restrito aos crimes de descaminho, quando a exação resulte inferior a R\$ 20.000,00, valor mínimo para cobrança do crédito tributário.
4. O dolo restou configurado, tendo em vista que o conhecimento da ilicitude era patente, inclusive porque já houvera outras apreensões de máquinas de caça-níqueis no mesmo estabelecimento da acusada.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006252-21.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARINA DE MOURA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ PASSOS e outro

APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00062522120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO. DOSIMETRIA.

1. Apelante condenada pelo cometimento do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da lei nº 8.137/90.
2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelo conjunto probatório.
3. Não configurada a inexigibilidade de conduta diversa por enfrentar a apelante pretensas dificuldades financeiras, não comprovadas.
4. Os elementos coligidos aos autos indicam, à saciedade, que a acusada tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente em omitir informação da autoridade fazendária, no caso, rendimentos sobre os quais incidira Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF, reduzindo o tributo devido. Dolo configurado.
5. A pena-base foi acertadamente aplicada acima do mínimo legal por serem desfavoráveis algumas das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e majorada de 1/5 (um quinto) em decorrência da continuidade delitiva, resultando em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo, que se mantém em função da situação econômica da ré - artigo 60 do mesmo diploma legal.
6. Mantido o regime inicial aberto, bem como a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002539-58.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002539-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ADRIANO JOSE PATRICIO FLECK reu preso
ADVOGADO : RODRIGO SANTANA e outro
No. ORIG. : 00025395820114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. MANTIDA NO PERCENTUAL MÍNIMO DE 1/6. PERCENTUAL DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 REDUZIDO PARA O MÍNIMO LEGAL DE 1/6. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA ALTERADO PARA O SEMIABERTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Se o réu não registra antecedentes e os demais elementos do art. 59 do CP lhe são favoráveis, bem como a quantidade da droga apreendida (1.030g de cocaína) não é considerada de grande monta para os padrões de tráfico internacional de entorpecentes, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal.

II - Na terceira fase da dosimetria da pena, foi aplicada a causa de aumento da internacionalidade (art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), que deve ser mantido, pois presente uma única causa

de aumento

III - O apelado faz jus à aplicação da causa de redução de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, entretanto, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), devido às circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, em que o apelado, acompanhado de sua mãe, Eunice, e de sua irmã, Adriana, foi até o Paraguai, na cidade de Pedro Juan Caballero, adquirir a cocaína, com o objetivo de transportá-la até a cidade de Uberaba-MG, momento em que também adquiriu o veículo utilizado para o transporte da droga, tendo, entretanto, sido preso em flagrante na cidade de Ponta Porá/MS.

IV - Considerando que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

V - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, no caso dos autos, vez que o apelado foi condenado a pena superior a quatro anos de reclusão, não preenchendo os requisitos do art. 44 do Código Penal.

VI - Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido para majorar a pena definitiva aplicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para, reduzindo o percentual da causa de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, para o mínimo de 1/6 (um sexto), fixar a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS N° 0023203-49.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023203-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL
PACIENTE : LUIS CARLOS AMARAL DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO : PAULO CESAR FRANCO DE OLIVEIRA
: TARCISO ALMEIDA SILVA
: WILSON CARLOS MOREIRA
: TIAGO CONFORTI CAMPAZ
: ISMAEL FERREIRA GAUNA
: IRAN DA COSTA MARQUES
: MARCIEL FELIX PERALTA
: DANIEL PEREIRA ARGUELLO
: ZENOBIO FRANCO GAUNA
: IVO RODRIGUES PROENCA
: ANDERSON MIRANDA DE OLIVEIRA
: EUGENIA CEOBANINC DRONOV
: ADEMIR TRINDADE
: EDUARDO APARECIDO MARIANI

: JOHNNY JONAS CARDOSO
: RONIVON FRANCISCO DA SILVA
: FERNANDO MELO DA SILVA
: PEDRO MOREIRA
: NILSA ESTELA DOS SANTOS
CODINOME : NILSA ESTELA QUEVEDO MOREIRA
INVESTIGADO : ROGERIO SOSTER
No. ORIG. : 00007837720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ARTIGOS 33 E 35, "CAPUT", C.C. O ARTIGO 40, INCISOS I E V, TODOS DA LEI Nº 11.343/06. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi denunciado pelo cometimento, em tese, dos crimes descritos nos artigos 33, "caput", e 35, "caput", ambos c.c. o artigo 40, incisos I e V, todos da Lei nº.11.343/06, mediante concurso material (artigo 69 do Código Penal) com outros 16 (dezesesseis) acusados.
2. Colhe-se da peça acusatória, oferecida em 13 de julho de 2012 e recebida em 25 de julho de 2012 que, em interceptação telefônica judicialmente autorizada, no bojo da denominada OPERAÇÃO MOCOÍ QUIVY - DOIS IRMÃOS, apurou-se a participação do paciente em organização criminosa voltada à prática, em tese, de crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas.
3. A custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria.
4. As supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente.
5. Medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 que não se aplicam ao caso.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0023223-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : MARCO AURELIO SANCHES
PACIENTE : SILVIA LIMA
ADVOGADO : MARCO AURELIO SANCHES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00107533220114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

1. Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa. Alegação de inépcia afastada.

2. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade. Circunstâncias não evidenciadas no presente caso.
3. Havendo indícios da prática do delito descrito na denúncia, o feito principal deve ter seu regular processamento para que os fatos sejam devidamente apurados.
4. Demais questões suscitadas dependem da análise de provas, incabível em sede de cognição sumária, onde não se permite dilação probatória.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0023919-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : RENATO DA COSTA GARCIA
: ERNESTO JOSE COUTINHO JUNIOR
PACIENTE : VALTER PEREIRA CESAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00044725720104036181 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 12 DA LEI Nº 10.826/2003. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. *ABOLITIO CRIMINIS*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Denúncia que não se afigura inepta, porquanto nela há exposição clara e objetiva dos fatos que se subsumem à figura típica já descrita, com prova da materialidade e indícios de autoria.
2. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando verificada de plano a atipicidade da conduta, o que não restou evidenciado no caso.
3. Os elementos probatórios devem ser submetidos ao livre convencimento motivado do juiz da causa para, no devido processo legal, emitir um juízo de certeza acerca da subsunção do fato ao tipo.
4. No tocante à ocorrência de *abolitio criminis* e extinção da punibilidade corolário, não há como, em sede de *habeas corpus*, reconhecer constrangimento ilegal se tal questão não foi apreciada pela autoridade impetrada, pena de supressão de instância e ofensa ao princípio constitucional do juiz natural.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0027264-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : GERSON PEREIRA AMARAL
PACIENTE : VANDIR ALVES SLOMPO reu preso
ADVOGADO : GERSON PEREIRA AMARAL e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125365120054036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente autuado em flagrante em 29 de abril de 2005, pela prática dos crimes definidos nos artigos 334, "caput" e §1º, alínea "d" e § 2º, 184, §2º, ambos do Código Penal, porquanto estava transportando grande quantidade de mercadorias estrangeiras sem prova de internação regular no território nacional, consistentes em cigarros, brinquedos, CD's e DVD's de músicas e filmes falseados e remédios.
2. O feito fora inicialmente distribuído à Justiça Estadual - 1ª Vara da Comarca de Capão Bonito. O Juízo Estadual relaxara a prisão em flagrante quanto ao delito de descaminho e, relativamente ao delito descrito no artigo 184, §2º, do Código Penal, concedera o benefício da liberdade provisória, sem fiança, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos do processo. Expedido alvará de soltura clausulado e lavrado Termo de Compromisso.
3. Os autos foram redistribuídos para a Justiça Federal, sendo que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia imputando ao acusado, além dos crimes noticiados no auto de prisão em flagrante - descaminho e violação de direito autoral - o cometimento do delito descrito no artigo 273, §§1º-A e 1º-B, incisos I e V, do Código Penal.
4. Citado, o denunciado deixou de comparecer ao interrogatório, o que ensejara a medida extrema.
5. A ousadia e o total desprezo pelas autoridades judiciais, uma vez que descumpriera obrigação imposta para a manutenção da liberdade provisória concedida, justifica o decreto de prisão cautelar.
6. O paciente assinou o Alvará de Soltura onde resta expresso o "*compromisso de comparecimento a todos os atos do processo*", caindo por terra o alegado desconhecimento das condições que se lhes foram impostas para manter-se em liberdade.
7. Ampara manter a medida extrema, de igual forma, o fato de o paciente cometer novo delito no transcurso da ação penal, de forma a revelar predisposição à delinquência e contumácia na prática de crimes.
8. A decisão encontra-se bem fundamentada na garantia da ordem pública e na aplicação da lei penal, não padecendo de ilegalidade ou mácula capaz de modificá-la.
9. A personalidade do paciente, voltada para a prática delitiva, somada à manifesta probabilidade de perseverança no comportamento delituoso, são circunstâncias que autorizam a sua constrição como forma de garantir a ordem pública.
10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2012.03.00.027286-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JULIO CESAR OLIVEIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013300620104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Impugnação de decisão que indeferiu liminarmente o presente habeas corpus ao fundamento de que o pedido de concessão de indulto ora formulado não foi apreciado no Juízo de primeiro grau.
2. Ratificados os fundamentos expendidos na decisão terminativa que indeferiu liminarmente o "habeas corpus", uma vez que nada de novo foi apresentado para alterar o entendimento.
3. Com efeito, conforme consta dos autos, o pedido de concessão do indulto, nos termos do Decreto nº 7.648/2011, formulado perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Execuções Penais de Campo Grande ainda não foi apreciado, o que inviabiliza a apreciação nesta Corte, sob pena supressão de instância.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7785/2012

ACÓRDÃOS:

2000.60.00.004901-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCELO DA ROSA COUTINHO
ADVOGADO : ADMIR EDI CORREA CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO. OCUPANTE DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTE. ART. 35 LEI 8.112/90. DISPENSA ANTERIOR À LEI 9.527/97. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ AFASTADA.

A lei previa um rol taxativo de situações que autorizavam dispensa do servidor da Função Gratificada: promoção, cumprimento de prazo exigido para rotatividade na função, falta de exaço no cumprimento de suas funções ou afastamento por mandato eletivo.

A Portaria que dispensou o autor da função de confiança que ocupava, sem que houvesse qualquer das hipóteses previstas no parágrafo único do art. 35 da Lei 8.112/90, em sua redação original, encontra-se eivada de nulidade. O reconhecimento da ilegalidade do ato praticado pela Administração tem o condão de restabelecer o *status quo ante*, de sorte que o servidor faz jus aos valores que deixaram de ser pagos, a título da Função da qual foi dispensado. O pagamento deve estender-se até a data em que o servidor foi designado para outra Função de Confiança.

A responsabilidade objetiva da Administração não dispensa o autor da demonstração do dano efetivamente experimentado. Compete ao autor trazer aos autos elementos que permitam ao julgador delinear moldura fática da situação ensejadora da alegada violação moral.

Litigância de má fé afastada. A configuração da litigância de má fé não é consequência lógica da prática de determinado ato processual. Depende de análise dos elementos subjetivos e da constatação de dolo ou culpa grave, requisitos indispensáveis para afastar a presunção de boa fé que norteia o comportamento das partes no decorrer do processo.

Remessa oficial e apelação da União a que se dá parcial provimento, para excluir a condenação em indenização por danos morais. Apelação do autor a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para excluir a condenação em indenização por danos morais e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018716-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ASCONGRAPH ASSESSORIA E CONSULTORIA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
: FERNANDO CISCATO SILVA SANTOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO.

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **AS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**.
2. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação.
3. Na hipótese, a ação foi ajuizada em 08/06/2000, portanto a repetição alcança os valores recolhidos desde 08/06/90.
4. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.
5. O STJ apreciou a matéria e no RESP Nº 796064, paradigma de todos os outros julgados, restou assentado no item 18 da Ementa: "...18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo **que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos"**, e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."
6. As normas em questão foram, como mencionado, revogadas e a legislação em vigor nada prevê em relação à limitação de percentuais compensáveis no encontro de contas entre a administração e o contribuinte.
7. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
8. Quanto à forma de correção monetária, previsto no artigo 543-C, §7º do CPC, adoto o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.112.524.
9. O Resp 1.112.524 é relativo a IRPF sobre verbas indenizatórias. Não se trata de correção monetária em repetição de contribuição previdenciária, regida por norma legal especial (Lei nº 8.212/91), que derroga a lei geral pelo princípio da especialidade.
10. Não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91, assim, ao menos no período compreendido entre a sua inserção na supra citada norma legal, pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e a entrada em vigor da Lei nº 9.250/95, que determinou em seu artigo 39, a aplicação da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, deve ser utilizado o critério previsto nessa norma específica, qual seja, "os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição".
11. Com relação ao período anterior à Lei nº 9.250/95, é de se reconhecer como aplicável o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, com os índices lá previstos, pois a redação originária do artigo 89, da Lei nº 8.212/91, fazia referência apenas à correção monetária da contribuição previdenciária a ser restituída, sem definir qualquer índice.
12. Desde a entrada em vigor da Lei nº 9.250/95, os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.
13. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta anteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) - (STJ - RESP 1164452 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:02/09/2010)
14. Agravo legal da União parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2000.61.10.001461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.553/558
EMBARGANTE : IGNEZ FRALETTI SAKER e outros
: MARINEZ FRALETTI MIGUEL
: JOSE MIGUEL SAKER NETO
: ANA VIRGINIA DE ALMEIDA PELLEGRINI SAKER
: JOSE EDUARDO FRALETTI MIGUEL
: MARIA CRISTINA ARRUDA FRALETTI MIGUEL
: ELIZABETH IGNEZ FRALETTI MIGUEL
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
: RICARDO FRANCISCO ESCANHOELA

EMENTA

LOCAÇÃO. CONSIGNAÇÃO DE CHAVES. RECUSA DE RECEBIMENTO DE IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO APRECIADA. DEMAIS ARGUMENTOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1- Com efeito, o v. acórdão embargado padece de omissão no tocante à alegação de cerceamento de defesa.

2- Ainda que de forma genérica, os apelantes, ao final do recurso, asseveraram a existência de cerceamento de defesa supostamente provocado pelo Juízo *a quo*.

3- Assim, indispensável o saneamento do vício apontado, fazendo constar a seguinte parte no v. acórdão de fls. 553/558: "*Os apelantes alegam, de forma genérica, a existência de cerceamento de defesa supostamente causado pelo magistrado de primeira instância, sem, contudo, apontar quais condutas do douto Juízo a quo teriam causado tal cerceamento. Ora, uma vez que o feito foi processado dentro dos moldes legais, in casu, não reputo presente qualquer conduta apta a ensejar o reconhecimento do cerceamento de defesa alegado pelos recorrentes.*".

4- Embora haja omissão em virtude da ausência de análise no que tange ao argumento genérico de cerceamento de defesa, a alegação formulada em sede de embargos de declaração, no sentido de que a nulidade decorre da reforma de decisão, o que acarretou o indeferimento do pedido de realização de perícia, supostamente elaborado pelos apelantes com o intuito de demonstrar a ocupação do imóvel pelo apelado, constitui inovação em sede recursal, o que não é admitido.

5- No tocante às demais alegações, os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

6- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos apenas para sanar a omissão no tocante à alegação de cerceamento de defesa, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento aos embargos de declaração apenas para sanar a omissão no tocante à alegação de cerceamento de defesa, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2001.61.20.004716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SAUDADES PATRIMONIO COM SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**.
2. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação.
3. Na hipótese, a ação foi ajuizada em 31/01/2002, portanto a repetição alcança os valores recolhidos desde 31/01/92.
4. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.
5. O STJ apreciou a matéria e no RESP Nº 796064, paradigma de todos os outros julgados, restou assentado no item 18 da Ementa: "...18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo **que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos"**, e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."
6. As normas em questão foram, como mencionado, revogadas e a legislação em vigor nada prevê em relação à limitação de percentuais compensáveis no encontro de contas entre a administração e o contribuinte.
7. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
8. Quanto à forma de correção monetária, previsto no artigo 543-C, §7º do CPC, adoto o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.112.524.
9. O Resp 1.112.524 é relativo a IRPF sobre verbas indenizatórias. Não se trata de correção monetária em repetição de contribuição previdenciária, regida por norma legal especial (Lei nº 8.212/91), que derroga a lei geral pelo princípio da especialidade.
10. Não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91, assim, ao menos no período compreendido entre a sua inserção na supra citada norma legal, pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e a entrada em vigor da Lei nº 9.250/95, que determinou em seu artigo 39, a aplicação da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, deve ser utilizado o critério previsto nessa norma específica, qual seja, "os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição".
11. Com relação ao período anterior à Lei nº 9.250/95, é de se reconhecer como aplicável o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, com os índices lá previstos, pois a redação originária do artigo 89, da Lei nº 8.212/91, fazia referência apenas à correção monetária da contribuição previdenciária a ser restituída, sem definir qualquer índice.

12. Desde a entrada em vigor da Lei nº 9.250/95, os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.

13. Agravo legal da União parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039451-85.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.012140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NAIR IDA BERGOLD e outros
: ROSILMAR PEREIRA REIS
: ODILA BERNARDETE CITRANGULO
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELANTE : HELIO MARTINELLI BORELLI
: MARIA CLAUDIA MARTINELLI BORELLI PIRES
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
SUCEDIDO : AMERICO BORELLI FILHO falecido
APELANTE : ANA REGINA ALVES
: BENEDITO ROBERTO ZURITA
: INES HIRATA
: MYREIA DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE AUTORA : VALDELICE EVANGELISTA DE AZEREDO CESAR
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.39451-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. Inércia do exequente não caracterizada se a citação para o início da execução não ocorreu no prazo estipulado pela lei devido à morosidade do judiciário.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002125-81.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IMPORTADORA LIBERMED CIRURGICA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DIB DE ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **AS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**.
2. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação.
3. Na hipótese, a ação foi ajuizada em 31/01/2002, portanto a repetição alcança os valores recolhidos desde 31/01/92.
4. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.
5. O STJ apreciou a matéria e no RESP Nº 796064, paradigma de todos os outros julgados, restou assentado no item 18 da Ementa: "...18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo **que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos"**, e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."
6. As normas em questão foram, como mencionado, revogadas e a legislação em vigor nada prevê em relação à limitação de percentuais compensáveis no encontro de contas entre a administração e o contribuinte.
7. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
8. Agravo legal da União a que se nega provimento. Agravo legal da autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal da União e dar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-84.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HARUE PECHT e outros
: MARIA AMELIA GADELHA DOS SANTOS
: NEUSA FAVILLA JORGE
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO. INCLUSÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. A parte autora não possui legitimidade para dispor sobre a verba honorária de seu patrono, de modo que a verba honorária deve incidir no montante da condenação, independentemente dos valores pagos na via administrativa.
4. Recurso não conhecido sobre matéria não questionada em momento oportuno.
5. Critérios para apuração de valores não se confundem com erros materiais.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-75.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.000609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ERNESTO DIVINO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**.
2. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação.
3. Na hipótese, a ação foi ajuizada em 24/06/2002, portanto a repetição alcança os valores recolhidos desde 24/06/92.
4. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.
5. O STJ apreciou a matéria e no RESP Nº 796064, paradigma de todos os outros julgados, restou assentado no item 18 da Ementa: "...18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo **que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos"**, e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."
6. As normas em questão foram, como mencionado, revogadas e a legislação em vigor nada prevê em relação à limitação de percentuais compensáveis no encontro de contas entre a administração e o contribuinte.
7. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
8. Agravo legal da União a que se nega provimento. Agravo legal da autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal da União e dar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018186-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : GILSON ALMEIDA DE LUCENA
ADVOGADO : GUILHERME FERNANDES LOPES PACHECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INDENIZAÇÃO DE ALIMENTAÇÃO. RESTRIÇÃO DE DESLOCAMENTO ATÉ O QUARTEL.

A intenção do legislador, ao instituir tal verba, foi indenizar todos aqueles que não usufruem do benefício de alimentação fornecido pelo quartel, em razão do horário de trabalho ou da distância entre a residência e o quartel, ou ainda, indenizar aqueles militares que exercem suas atividades em local onde não é fornecida alimentação. Devida a verba pleiteada pelo autor, que residia em São Paulo e deslocava-se, diariamente, ao quartel para o qual foi designado, em Iperó/SP.

O autor tem que se submeter ao horário estabelecido para o transporte fretado pela ré, de sorte que não lhe pode ser imputado o ônus por não estar no quartel nos horários em que são oferecidas as refeições.

Litigância de má fé afastada.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Remessa oficial e à apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006423-73.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIA MACCAFANI BONANNO espolio
ADVOGADO : ANNA CRISTINA BONANNO e outro
REPRESENTANTE : ORLANDO THOMAZ BONANNO
: RACHEL MARIA BONANNO
ADVOGADO : ANNA CRISTINA BONANNO e outro
APELADO : ROSA MARIA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : MARCIA ELENA DOS REIS OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : FRANCISCO NUNES falecido
APELADO : REMULO DE ANDRADE NUNES
: RAMON DE ANDRADE NUNES
ADVOGADO : MARCIA ELENA DOS REIS OLIVEIRA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : MUNICIPIO DE JACAREI
ADVOGADO : RENATO OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : MARTA PEREIRA DA SILVA LOPES e outro
No. ORIG. : 00064237320034036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CURADOR ESPECIAL. DESNECESSIDADE.

USUCAPIÃO. REQUISITOS. CUMPRIMENTO. INTERESSES DA UNIÃO ASSEGURADOS.
DOCUMENTOS NOVOS. INADMISSÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES (IMPOSTOS E TAXAS)
RELATIVOS AO IMÓVEL INDEVIDA.

1. Necessário afastar a ocorrência de cerceamento de defesa. Intimadas as partes e deixado escoar o prazo, não há que se falar em nulidade da sentença ou cerceamento de defesa, eis que as alegações finais não foram apresentadas por inércia do causídico dos recorrentes e não por erro cartorário. A inércia da defesa não pode ser alegada em seu favor, ao argumento de nulidade processual. Precedente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo. Por outro lado, na qualidade de proprietário-réu o próprio apelante resistiu ao direito afirmado na inicial, demonstrando o seu interesse pela improcedência da ação de usucapião, pelo que devidamente observado o disposto no referido art. 942 do CPC e alcançado o objetivo por ele perseguido.

2. No caso, não há obrigatoriedade de nomeação de curador especial, não havendo nulidade a ser reparada. A exigência de nomeação cinge-se aos casos de réus identificados, embora citados por edital, considerados revéis nos termos do art. 9º, II do CPC, que dispõe: "*Art. 9º. O juiz dará curador especial: II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.*"

3. As provas constantes dos autos comprovam que os apelados usufruíram do imóvel como se donos fossem, como se nota da acessão artificial (construção) e do uso do bem para a exploração de atividade econômica (fls. 14/83), demonstrando, assim, *animus domini*. Ademais, a ausência ao exercício da posse pelos apelados se depreende do documento de fl. 105 e do depoimento das testemunhas e pessoal da autora (Rosa Maria de Andrade) e do réu (Orlando), conforme se depreende da r. sentença (fls. 594v/595v). Por outro lado, não restou comprovado pelo ora apelante a existência de mera detenção dos apelados, decorrente de contrato verbal de comodato. Resta, pois, comprovada a posse pacífica e ininterrupta dos autores há mais de vinte anos, em consonância com as exigências do art. 550 do Código Civil de 1916, vigente à época da propositura da ação. Preenchidos os requisitos exigidos pela legislação de regência para a configuração da usucapião pelo apelante, impõe-se o reconhecimento da prescrição aquisitiva.

4. No que tange à delimitação do terreno de propriedade da União, necessário esclarecer que, considerando que os ora apelados renunciaram à área de preservação permanente, verifica-se que se encontram assegurados os interesses da União, conforme reconhecido pela Superintendência do Patrimônio da União no Estado de São Paulo (Ofício n.º 296/2010 AGU/PSU/SJC/SP/CVA - fls. 521) e pela Advocacia-Geral da União (fls. 519/520). A viabilidade prática da transcrição da propriedade do imóvel usucapiendo, com a exclusão do terreno marginal, cujo domínio pertence à União, foi inclusive atestada pelo Sr. Oficial Delegado do Cartório de Registro de Imóveis de Jacaréí-SP (fls. 586). Assim, por ocasião da demarcação definitiva da área, devem ser resguardados os direitos da União, em linha com a r. sentença.

5. Em relação à alegação de que existe uma área remanescente do imóvel, que continua sob o domínio da ora apelante, não pode ser admitida a produção de prova após a sentença (fls. 616/620), sem que haja justificativa legal para tanto, respaldada em motivo de caso fortuito ou de força maior, sob pena violação do contraditório. Ressalte-se ainda que em momentos processuais anteriores, foi dada ao apelante oportunidade para se manifestar sobre a planta e memorial, mas o recorrente permaneceu inerte em face dos documentos apresentados às fls. 354/355 e 508/509. Precedente do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Por outro lado, mesmo que os documentos novos, carreados ao processo após a sentença, atendessem ao disposto no art. 397 do CPC, não haveria como prosperar o pleito da apelante, tendo em vista que os documentos são desprovidos de autenticidade. Assim, não há que se assegurar servidão de passagem da área remanescente ao recorrente.

6. Não merece prosperar o pedido de devolução dos supostos valores desembolsados pelo recorrente a título de pagamento de impostos e taxas relativos ao imóvel, até o ajuizamento da presente demanda, pois não foi devidamente comprovado o recolhimento de impostos pelo apelante. Como se observa dos documentos de fls. 453/456, eles fazem referência a imóvel que não se confunde com o objeto dos autos, correspondente ao localizado na "Rua Malek Assad, 15, Jardim Santa Maria B - Prolong.". Além disso, referidos documentos comprovam que o apelante não paga IPTU desde 1992, época bem anterior ao ajuizamento da presente ação (21/julho/2000).

7. Preliminares rejeitadas e Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-97.1996.4.03.6000/MS

2004.03.99.025276-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.436/440
EMBARGANTE : EDWARD EDSON PIMENTA
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO
No. ORIG. : 96.00.00515-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO. COAÇÃO NÃO COMPROVADA. APELO PROVIDO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302352-64.1996.4.03.6108/SP

2004.03.99.037587-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO CRIPPA e outros
: ANTONIO CARLOS VORIS
: ARIIVALDO MARINHO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : HERMELINDO NOVELINI DE SOUZA
No. ORIG. : 96.13.02352-6 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PAGAMENTO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CORREÇÃO MONETARIA ENTRE O BLOQUEIO E O REPASSE AO AGENTE FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DO

VALOR DA MOEDA EM RAZÃO DA CORROSÃO CAUSADA PELA DEPRECIÇÃO INFLACIONÁRIA. RESPONSABILIDADE DA CEF. PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. Os autores contrataram com o Banco Bradesco S/A a realização de financiamento imobiliário, utilizando o saldo das contas vinculadas ao FGTS para quitação parcial do imóvel de cada autor. Os valores foram bloqueados junto à CEF em 14 e 16/01/1992, em 13/12/1991 e em 14/01/1992 e somente repassados ao agente financeiro em 18/02/1992, 09/03/1992 e 14.02.1992, sem a devida correção monetária e juros entre as datas do bloqueio e dos efetivos repasses.
2. Demonstrado que o repasse extemporâneo dos saldos das contas fundiárias sem a devida atualização monetária afeta a quitação parcial do financiamento imobiliário gerando despesas no pagamento das parcelas remanescente. Os autores tiveram que arcar com a mora da autarquia, já que o Banco Bradesco, por mera liberalidade, arcou com os juros e correção monetária entre o período de repasse do numerário pela CEF e o crédito na conta do vendedor.
3. A correção monetária, conforme reiteradamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e pela jurisprudência desta Corte, visa manter o valor da moeda em razão da corrosão causada pela depreciação inflacionária.
4. O processo inflacionário provoca efeitos concretos no patrimônio dos cidadãos e não pode ser desconsiderado pelo direito. Portanto, a aplicação dos índices expurgados atende a pretensão de assegurar a recomposição do poder aquisitivo da moeda, de modo a coibir o enriquecimento indevido da parte contrária.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FABIO COSTA FERNANDES
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. COBRANÇA DE VERBA PERICIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INEXISTENTE O DIREITO DO AUTOR. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - No direito processual pátrio, as condições da ação, requisitos para que se possa exigir, na espécie, o provimento jurisdicional, são três: a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade das partes.

2- Para concretizar o preenchimento da condição "interesse de agir", é preciso comprovar o binômio necessidade/adequação, vale dizer, a necessidade da tutela jurisdicional e a adequação da via eleita para sua satisfação.

3- Na hipótese em apreço, inexistente a necessidade da tutela jurisdicional, uma vez que não se pode afirmar que o direito ao pleito formulado pelo demandante existe e tampouco a oposição do Instituto Autárquico, ora réu, ao pagamento da verba pericial pleiteada.

- 4- Ao contrário do asseverado pelo apelante, a inexistência de *decisum* transitado em julgado constitui impedimento para a cobrança dos honorários periciais, uma vez que antes da decisão tornar-se definitiva não se pode afirmar sequer existir para o autor o direito de recebê-los.
- 5- Inexistente o direito do autor não há que se falar em pretensão a ser deduzida em juízo.
- 6- Se de fato o ônus da prova cabe a Autarquia Previdenciária, isto significa apenas que ela deverá provar aquilo que alega, sob pena de ser condenada ao pagamento do benefício pleiteado na demanda, *in casu*, na ação decorrente de acidente de trabalho. Entretanto, não há como afirmar, apenas com base nisso, que a ela competirá o pagamento dos ônus de sucumbência.
- 7- Ausente a necessidade de obter do processo a proteção do interesse substancial (direito material), haja vista que no momento da propositura da ação sequer havia nascido o direito do demandante à percepção da verba pericial requerida.
- 8- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002152-42.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002152-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE CARLOS MARONEZI
ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ARTIGOS 168-A E 337-A DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.137/90. AUTORIA. MATERIALIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL RECONHECIDA. DOLO. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. PENA REDUZIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. Prescrição parcial da pretensão punitiva reconhecida de ofício.
3. Delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. Pena em concreto aplicada, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, corresponde a 02 (dois) anos de reclusão. Entre a data dos fatos relativos ao período de 10/1999 a 09/2003, e o recebimento da denúncia em 20/09/2007, decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos. Remanesce, contudo, o período de 10/2003 a 12/2003.
4. Delito previsto no artigo 337-A, incisos I e III, do Código Penal. Pena em concreto aplicada, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, corresponde a 02 (dois) anos de reclusão. Entre a data dos fatos relativos ao período de 02/09/2002 a 20/09/2003, e o recebimento da denúncia em 20/09/2007, decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos. Remanesce, contudo, o período de 21/09/2003 a 14/10/2003.
5. O artigo 168-A do Código Penal não exige o dolo específico de apropriação.
6. Dificuldade financeira da empresa não comprovada. É indispensável a produção de prova documental para o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.
7. Condenação mantida.
8. Mantidas as penas-base corretamente fixadas no mínimo legal para todos os delitos. Todavia, tendo em vista o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva dos fatos ocorridos anteriormente a 10/2003, de ofício, reduzido o patamar da continuidade delitiva, no tocante ao crime de apropriação indébita previdenciária, para 1/6 (um sexto), considerando o número de condutas delituosas praticadas (três), perfazendo 2 (dois) anos e 4 (quatro)

meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa.

9. Embora o magistrado de primeiro grau tenha aplicado a regra do concurso formal, na hipótese dos autos, a prática dos delitos previstos nos artigos 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal; 337-A, incisos I e III, do Código Penal; e artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.137/90, caracterizou hipótese de concurso material. Entretanto, mantida a aplicação do disposto no artigo 70 do Código Penal, no patamar de 1/3 (um terço), em observância à proibição da *reformatio in pejus*, uma vez que não foi interposto recurso ministerial.

10. Pena reduzida para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, e 14 (quatorze) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal.

11. Apelação a que se nega provimento. De ofício, determinada a reversão da prestação pecuniária à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, por maioria, de ofício, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva relativa aos fatos ocorridos anteriormente a 21/09/2003; reduzir a pena para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, e 14 (quatorze) dias-multa; e determinar a reversão da prestação pecuniária à União Federal, conforme o voto da Relatora, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que não reconhecia a prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002811-39.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GILSON ROBERTO DE FREITAS OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS GÖPFERT CETRONE e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028113920044036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO MILITAR. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Comprovado que o autor apresenta lesão física definitiva decorrente de acidente sofrido durante a prestação do serviço militar. O servidor militar considerado inválido, definitivamente, para o serviço do Exército em decorrência de acidente ocorrido em serviço faz jus à reforma, nos termos dos artigos 106, II; 108, III; e 109 do Estatuto dos Militares.

A lei não exige, para a reforma do militar acidentado em serviço, a caracterização da incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-68.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.386/395
INTERESSADO : JOSE PEREIRA RODRIGUES
: SUELI DO NASCIMENTO RODRIGUES
ADVOGADO : HEINE VASNI PORTELA SAVIETTO e outro
EMBARGANTE : CLAUDIO ALVES SIMOES
ADVOGADO : DOUGLAS JESUS VERISSIMO DA SILVA e outro
INTERESSADO : JOAN PEJOV MECANICA INDL/ LTDA e outros
ADVOGADO : HEINE VASNI PORTELA SAVIETTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ATUALIZAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1- O acórdão embargado padece do vício apontado.

2- Omissão sanada para determinar a atualização da verba honorária fixada nos termos da Resolução CJF n. 134/2010.

3- Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TERESA CRISTINA CIARLARIELLO CUNHA RODRIGUES
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. COBRANÇA RETROATIVA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS A MENOR NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 1996 A JULHO DE 1998. DESCONTO EM FOLHA. IMPOSSIBILIDADE. CTN. DECADÊNCIA.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se descontar, em folha salarial de servidor público, nos termos do art. 46 da Lei 8.112/90, a diferença da contribuição (entre 11% e 6%) para o Programa de Seguridade do Servidor - PSS, concedida por meio provimento judicial.

Inocorrendo pagamento voluntário ou o desconto em folha, o crédito tributário deveria ser constituído em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ser efetuado.

Poderia a União ter providenciado o lançamento de ofício da diferença devida a partir de 1º de janeiro de 1999.

Contudo, quedou-se inerte, não tendo sido comprovada nenhuma notificação aos sujeitos passivos, de forma que encontram-se extintos os créditos tributários questionados, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020207-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020207-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
EMBARGANTE	: ANA MARIA SANCHES e outros : APARECIDO JOSE DE SANTANA : ARILDO PIRES COSTA : EDNA RODRIGUES MACHADO : ISAIRENE CRISTINA ANTUNES CAMARGO : ISILDA LOPES DI PALMA : JANETE RODRIGUES MACHADO PINTO : LUCIA HELENA CAVALCANTI HATANAKA : NORMA TIBIRICA SIUNTE : SILVIA APARECIDA PIANCA BIONDO
ADVOGADO	: JUVELINO JOSE STROZAKE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00202075820054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESCRIVÃES ELEITORAIS E/OU CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL. RESOLUÇÃO 19.784/97 E PORTARIA Nº 158/2002 DO TSE. LEGALIDADE.

INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

A Resolução nº 19.784 /97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, ao limitar o pagamento do "Valor-Base" da nova função gratificada instituída pela Lei nº 9.421/96 aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais, nada mais fez do que dar aplicação aos ditames da referida lei que vedam a percepção do valor integral da função cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo.

Parcela referente à gratificação. Ausência de violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-19.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RENATO MACHADO DE LIMA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
PARTE RE' : JULIANO GUIMARAES VAZ
No. ORIG. : 00005581920064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO. PRETERIÇÃO. ESTABILIDADE. TEMPO PRESTADO SOB ABRIGO DE LIMINAR. CONTAGEM. POSSIBILIDADE.

Caso em que foi verificada a preterição do autor na matrícula para o Curso de Formação.

Reconhecido o direito do autor a participar do Curso de Formação, incumbe à administração militar, a partir daí, dar ao candidato e ao aluno o mesmo tratamento conferido aos demais, efetuando sua matrícula e o incluindo em todas as etapas subsequentes ao concurso se nele aprovado, bem como assegurando, em caso de aprovação no curso, sua diplomação e formatura.

É assegurada aos praças militares temporários a estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial.

Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081979-18.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PINHAL DA SERRA AGRICOLA E PASTORIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.80520-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FASE DE EXECUÇÃO. INCLUSÃO. SALDO REMANESCENTE. PERÍCIA CONTÁBIL. NECESSIDADE.

1. Como os expurgos inflacionários representam mera atualização do débito, eles podem ser incluídos na fase de execução, desde que não tenham sido negados. É necessária a inclusão dos índices expurgados com vistas a garantir o "justo valor da indenização", impedindo o enriquecimento ilícito do Poder Público, que, após obter a homologação da conta de liquidação, retarda - em muito - o seu pagamento. A sentença que homologa o cálculo decide sobre "fato", não sobre direito, de forma que sendo omissa a sentença, sem a especificação dos índices, é de se admitir sua incidência. Por fim, a correção monetária - mera atualização do valor da moeda - há de ser observada na execução do título judicial, como forma de garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional (CF art. 5º, XXXV) e a justa indenização pela desapropriação. Precedentes do STJ e do TRF 1.
2. Ao cálculo apresentado pelo agravante não foi oportunizada impugnação e tampouco verificação de correção, na medida em que elaborado unilateralmente pela expropriada. Assim, deve ser realizada perícia contábil pelo juízo monocrático, para apuração do saldo remanescente mediante aplicação dos índices expurgados.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido, tão-somente para reconhecer ao agravante a aplicação dos índices expurgados, devendo ser realizada perícia oficial na instância de origem com aplicação dos mesmos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, tão-somente para reconhecer ao agravante a aplicação dos índices expurgados, devendo ser realizada perícia oficial na instância de origem com aplicação dos mesmos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093089-14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : S/A COTONIFICIO PAULISTA
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.10030-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. APLICAÇÃO PARCIAL DO ART. 9º, §4º DA LEI 6.830/90. ATUALIZAÇÃO DO REMANESCENTE.

1. O agravado, em 19.03.1985, efetuou o depósito judicial a título de pagamento no valor de Cr\$ 40.174.237,00, correspondente ao valor apurado pela secretaria como valor atualizado do débito para o dia 14.03.1985.
2. Considerando que o depósito foi efetuado nos termos legais, tendo sido inclusive o valor apurado e atualizado pela Secretaria do Juízo, é possível a aplicação parcial do art. 9º, §4º da Lei 6.830/90, que estabelece a cessação da responsabilidade do executado no tocante a atualização monetária e juros de mora, com relação ao referido valor.
3. No entanto, não há como negar que o valor da dívida em cobrança deve ser atualizado até a data do depósito judicial, haja vista informação da contadoria judicial que reconhece que o valor depositado à época não quita o valor da dívida e, ainda, de que a agravante não teve a possibilidade de se manifestar sobre os cálculos atualizados.
4. O processo inflacionário provoca efeitos concretos e não pode ser desconsiderado pelo direito. Portanto, a aplicação da correção monetária atende a pretensão de assegurar a recomposição do poder aquisitivo da moeda.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050844-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/245
No. ORIG. : 03.00.00546-5 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO CPC, ART. 557. EXECUÇÃO FISCAL. FORO ANUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- Não merece ser conhecido o recurso quanto às questões nas quais a agravante não experimentou sucumbência, por ausência de interesse recursal.
- 2- No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.
- 3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo não conhecido, em parte, e desprovido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, em parte, do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008557-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDETE MOCO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085574320074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. REVISÃO DA APOSENTADORIA. DECADÊNCIA AFASTADA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos quando maculados por nulidade e vícios, como corolário do poder de autotutela.

O ato concessivo da aposentadoria deve ter sua legalidade submetida à apreciação do Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo que lhe atribui o art. 71, III da Constituição Federal.

O prazo decadencial da Lei nº 9.784/99 tem início a partir da publicação do registro do ato de aposentadoria no TCU, conforme se verifica dos seguintes arestos:

Caso em que o Tribunal de Contas da União considerou ilegal a sua aposentadoria da servidora.

O Tribunal de Contas da União, no exercício da competência do controle externo atribuída pela CF, no art. 71, III, não está submetido aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027813-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO FILIPPI PECORARO
ADVOGADO : PAULA DA COSTA MANSO VENOSA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. INDENIZAÇÃO. LEI 6.880/80. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

O pagamento deve ser proporcional ao tempo de permanência do ex-militar na atividade castrense. Pagamento pautado pela diferença entre aquilo que foi gasto pelo Poder Público e a contraprestação do ex-militar.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029705-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA JOSE GONCALVES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DOS VALORES. POSSIBILIDADE.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. É facultado ao credor pleitear a restituição quer pela via da compensação quer pela via da repetição por meio de precatório.
4. Escolha que cabe exclusivamente ao exequente sem que tal opção constitua violação à coisa julgada.
5. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005694-02.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : GRACINDA MARIA DE MATOS
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ATUALIZAÇÃO ERRÔNEA. CORRESPONDÊNCIAS COM COBRANÇA EXACERBADA. REGULARIZAÇÃO DA DÍVIDA PELA CEF. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO JUNTO A ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO ABORRECIMENTO E DISSABOR.

- 1- A autora celebrou contrato de financiamento com a ré em 04/02/1994, no importe de CR\$ 1.994.929,00 (um milhão novecentos e noventa e quatro mil novecentos e vinte e nove cruzeiros reais) para a compra de um computador.
- 2- Em 25/09/2005 entrou com a ação declaratória de inexistência de relação jurídica (Proc. Nº 2005.61.05.011210-6) para a discussão do referido contrato, ao constatar a existência de dívida no valor de R\$ 5.124.669,92 (cinco milhões cento e vinte e quatro mil seiscentos e sessenta e nove reais e noventa e dois centavos).
- 3- Recebe a autora constantes correspondências da ré informando e cobrando dívida em valor milionário.
- 4- Com a busca pela parte autora de tutela jurisdicional para afastar a cobrança exacerbada, a CEF regularizou sua dívida, a qual, por motivos de câmbio, tomou proporções estratosféricas.
- 5- Dessa maneira, estava a autora ciente do realmente exigido em razão da dívida.
- 6- Inexiste nos autos comprovação de que tal erro tenha causado à autora qualquer tipo de dano capaz de ensejar uma indenização por dano moral.
- 7- A autora não demonstrou ter sofrido problemas nem junto à Receita Federal nem junto aos órgãos de proteção ao crédito.
- 8- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014728-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO BOSCO DAHER CORREA FRANCO
ADVOGADO : WALFRIDO JORGE WARDE JUNIOR
: RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARIA ISABEL GONCALVES CORREA FRANCO
ADVOGADO : RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR
: WALFRIDO JORGE WARDE JUNIOR
PARTE RE' : PLANTRONICS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
: SERGIO GOTTHILF
: PATRICIA MARTINE BEKES GOTTHILF
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.07118-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, § 7º, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO.

1. Em regime de retratação quanto à inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, previsto no artigo 543-C, § 7º do CPC, adota-se o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1153119/MG.
2. No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
3. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.
5. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).
6. A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.
7. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
8. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

9. Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

10. *In casu*, restou comprovado que o ora agravante não pertencia aos quadros da empresa quando ocorreu a dissolução irregular.

11. Dessarte, não dando causa à dissolução irregular não pode ser mantido no pólo passivo da execução fiscal, já que tal responsabilidade não é ilimitada. Ademais, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

12. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II do CPC.

13. Agravo de instrumento do autor a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II do CPC, dar provimento ao agravo de instrumento da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046483-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro
AGRAVADO : HIDEHIKO MINAMIZAKI
ADVOGADO : RICARDO INNOCENTI e outro
PARTE AUTORA : HELGA BERNHARD DE SOUSA e outros
: HELOISA HELENA ALVES
: ILDEBRANDO GALDINO CORREA
: IVAN RONALDO HORCEL
: JASIEL VICENTE BORBA
: JOAO PEDRO BRANDAO
: JOAO VICENTE DE ASSUNCAO
: JOAQUIM MARTINS FRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.12193-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGOS 250 e 251, REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PROPRIOS AUTOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e,

consequentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

3. Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos. Para tanto, deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003221-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003221-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO FILHO
	: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO	: ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 240/246
No. ORIG.	: 03.00.00556-3 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO. CPC, ART. 557. DECISÃO MONOCRÁTICA. COBRANÇA DE FORO ANUAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O art. 47 da Lei nº 9.636/98, estabelece o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança de créditos originados em receitas patrimoniais.

2- No caso dos autos, os valores executados referem-se a diversos períodos entre 1998 e 2002. Extrai-se das CDAs reproduzidas às fls. 04/06 que os débitos foram "devidamente constituídos na data de seu vencimento" (fl. 71), vale dizer, em: 30.06.1998, 30.07.1999, 29.06.2001 e 28.06.2002. Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 23.09.2003, tem-se que a prescrição se operou em relação aos créditos vencidos anteriormente a 23 de setembro de 1998.

3 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/245
No. ORIG. : 03.00.00574-8 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO CPC, ART. 557. EXECUÇÃO FISCAL. FORO ANUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- Não merece ser conhecido o recurso quanto às questões nas quais a agravante não experimentou sucumbência, por ausência de interesse recursal.
- 2- No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.
- 3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 4 - Agravo não conhecido, em parte, e desprovido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo legal e na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015638-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA SILVA BASKERVILLE DE MELLO
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO
: FERNANDA DE PAULA CICONE

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios foram fixados consoante apreciação equitativa do Juiz.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-72.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANTONIO SCABORA SOBRINHO e outros
: EDILSON EDUARDO HONORATO
: ELSON DONIZETTI GUIGUER
: GERVASIO PEREIRA DE OLIVEIRA
: ROBERTO BATISTA DA SILVA
: GILMAR CARDIA DE OLIVEIRA
: JORGE DE OLIVEIRA
: JOSE TOMAZ
: FERNANDO ANTONIO DOS REIS
: ADILSON GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071937220084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. MAJORAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. Valor de honorários advocatícios em favor da União majorado moderadamente em R\$ 1.500,00 (Hum mil e quinhentos reais)
4. Matéria conhecida pelos procuradores e pelo Poder Judiciário, não exigindo maiores esforços ou tempo despendidos para a prática dos atos processuais, não envolvendo questão de grande complexidade.
5. Hipótese pelo artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-47.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JILO SHIMADA
ADVOGADO : ADEMIR SOUZA E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021414720084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. PRESCRIÇÃO. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

In casu, verifica-se da documentação trazida aos autos que o apelante figurava na condição de sócio gerente da empresa executada.

Do exame da(s) CDA(s), constata-se que dentre os fundamentos para sua extração encontra-se o disposto no art. 30, I, "b" da Lei n.º 8212/91, o qual se caracteriza pela arrecadação das contribuições previdenciárias sem o devido recolhimento aos cofres públicos, subsumindo-se ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Dos períodos e requerimentos formulados pela exequente nos autos constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018344-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JUVENTINA MARTINS BORBA (= ou > de 60 anos) e outros
: RENART MARTINS BORBA
: SINVAL MARTINS BORBA
: SANDRA MARTINS BORBA
: VOLARD DA CUNHA BORBA
: VOLARD DA CUNHA BORBA espolio
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SPINELLI e outro
REPRESENTANTE : RENART MARTINS BORBA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SPINELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183442820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO INDEVIDO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS. RESTABELECIMENTO DO STATUS QUO ANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A anulação do ato administrativo que licenciou o *de cujus*, tem como consequência direta e lógica a reintegração do militar às fileiras do Exército e o pagamento dos vencimentos atrasados, desde o ato ilegítimo que o licenciou, como corolário do princípio da *restitutio in integrum*.

A administração não pode se beneficiar do instituto da prescrição, em razão da inércia em corrigir erro que ela mesma cometeu. O militar deixou de receber os vencimentos na época oportuna em decorrência de ato irregular, posteriormente anulado pela própria Administração.

Não bastasse o licenciamento indevido do *de cujus*, deixando a família em situação de total desamparo, na ocasião da expulsão, o militar foi tratado com total desrespeito. Nítida a configuração do dano moral.

O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo *de cujus* (AERESP 200900760521, AGA 200602623771).

Mantida a verba honorária.
Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004053-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SAO JORGE MECANICA INDUSTRIAS SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : VIOLETA CURY CHAMMAS e outros
: JORGE CHAMMAS NETO
: PAULO XOCAIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.26.013063-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGOS 557, §1º DO CPC E ARTIGOS 250 e 251, REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PENHORA ON LINE DE DINHEIRO OU APLICAÇÕES FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS DEMAIS DILIGENCIAS PARA ENCONTRO DE BENS PENHORAVEIS. DESNECESSIDADE.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.
2. Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira. Desta forma, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD.
3. Entendo, no entanto, que a limitação imposta no art. 185-A do Código Tributário Nacional para utilização da penhora on line não afeta as execução de valores referentes às contribuições do FGTS. Assim, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, referidos valores não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência das normas do Código Tributário Nacional.
4. Por derradeiro, cumpre acrescentar que, na espécie, a agravada realizou diligências para localizar bens da agravante junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN de Santo André, como demonstram os documentos juntados sem obter êxito.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012578-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : LINX FAST FASHION ARMAZEM GERAL LTDA e filial
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125785720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A sentença apelada julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar as verbas de salário maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente (quinze primeiros dias) e aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota empresa, SAT e cota do empregado) e das contribuições a terceiros (salário-educação, INCRA e sistema "S"). O V. Acórdão anteriormente embargado deu parcial provimento à apelação da impetrante, para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o terço constitucional de férias, bem como reconhecer o direito de compensação nos termos expostos no voto; deu parcial provimento à apelação da União Federal, mormente quanto ao auxílio-acidente e ao salário maternidade e deu parcial provimento à Remessa oficial, quanto à compensação. Assim, restou alterada a inexigibilidade relativa às contribuições previdenciárias apenas no que toca ao terço constitucional de férias, analisado quanto ao alcance do que não é devido, ou seja, sem ser prolixo, sobre as férias. Posteriormente, quando da análise dos embargos que antecederam estes, foi reconhecido o prazo quinquenal para exercício da compensação em debate nesta lide. No mais, mantida a sentença apelada e não há dúvida sobre o que lá restou reconhecido ser direito da impetrante como supra mencionado.

2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

3. Embargos de declaração da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004431-30.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PORTOFER TRANSPORTE FERROVIARIO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00044313020104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Quanto aos documentos de fls. 73/136, foram analisados por ocasião do julgamento que resultou no V. Acórdão anteriormente embargado.
2. Tanto isso ocorreu que, em determinada passagem do voto embargado, assim restou assentado: "No caso, apesar de juntada, por amostragem, a GFIP/SEFIP, o que já seria incabível em sede de Mandado de Segurança, não há demonstração do pagamento das verbas mencionadas".
3. Quanto aos documentos de fls. 107/140, foram produzidos pela própria impetrante, sem qualquer contraditório e não são hábeis a constituir qualquer prova pré-constituída.
4. Já as guias de recolhimento demonstram que houve recolhimento para a Receita Federal, mas não é possível aferir quais foram esses recolhimentos, muitos menos sobre o aviso prévio indenizado.
5. No que toca à inexigibilidade reconhecida pelo V. Acórdão, por óbvio, se inexigíveis as contribuições, o mesmo ocorre em relação aos reflexos, mas não há obscuridade quanto a isso e, inclusive no que toca ao 13º salário, a impetrante inova em sede de embargos de declaração, já que não há tal pleito em sua inicial (item d.1) e, ademais, exigíveis, não sendo porém o caso de sua análise, já que, como mencionado, não houve tal pleito.
6. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-30.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FABIO ANGELINO DE SOUZA
ADVOGADO : FABIANA FABRICIO PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64
No. ORIG. : 00038873020104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se por meio da certidão de dívida ativa que a natureza do débito inscrito em dívida ativa é não previdenciária, de origem não fraudulenta, bem como o INSS reconhece que 'pagou benefício indevido'.

2. É cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência individual de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais.

3. Assim, não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago ao executado, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, por ter sido concedido mediante determinação judicial ou administrativa, restando, portanto, caracterizado a boa-fé do segurado, além, é claro, de tratar de verba de natureza alimentar.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006526-78.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ACADEMIA DE GINASTICA SOROCABA LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
No. ORIG. : 00065267820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO,

OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009259-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009259-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONTERMA COML/ AGRICOLA MANTOVANI LTDA
ADVOGADO : LUCIANA DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00129969820114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LIMINAR INDEFERIDA. APREENSÃO DE CAMINHÃO E CARRETA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM LÍCITA E PROPRIEDADE DOS BENS. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Bens apreendidos em ação penal. Por cautela necessária à investigação, os bens devem permanecer apreendidos, até final elucidação dos fatos, para que se lhes possa dar a destinação legal e justa.
2. Há fundada dúvida sobre a verdadeira origem dos bens apreendidos e sobre seu real proprietário, de forma a se obstar a restituição.
3. A agravante não conseguiu provar a propriedade dos bens, tampouco a licitude de sua origem. Bens que interessam ao processo (art.118 do CPP).
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2012.03.00.013279-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : PEDRO BOZI ROQUE
ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84
No. ORIG. : 11.00.05601-8 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
2. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser decorrente de "erro administrativo".
3. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2012.03.00.019373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062279720124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DIRETORES

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. A participação nos lucros ou resultados, prevista na CF/88, deve seguir a regulamentação infraconstitucional.
4. A atual jurisprudência do STJ resta firmada no entendimento de que não incide a contribuição previdenciária sobre participação nos lucros e resultados, quando pagos de acordo com a legislação.
5. No caso em análise, a impetrante o não comprovou o cumprimento do disposto no artigo 2º da Lei n. 10.101/00, lei específica que regula a matéria atualmente.
6. A norma legal é dirigida a empregados e não a diretores estatutários e ainda que comprovassem o previsto no artigo 152, da Lei nº 6.404/76, não seria a participação nos lucros e resultados prevista na legislação atinente à matéria, portanto em desacordo com a jurisprudência da matéria.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020104-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020104-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO	: VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: CORNELIA KRIEMANN BAPTISTA : ERNESTO PASSACANTADO NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 92/94
No. ORIG.	: 00097521620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PEDIDO DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA PENHORA PARA 1%. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de

administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Na hipótese, consta dos autos que há penhora sobre bens da executada no total de R\$ 904.100,00 (fls. 63). Contudo, diante do longo período de tempo entre a data da efetivação da penhora, realizada em 2004, e o deferimento do pedido de penhora sobre o faturamento, em maio de 2012, não é possível verificar se tais bens se encontram penhorados em outras execuções, ou se são de difícil alienação, para fins de verificar o cabimento da penhora sobre o faturamento.

3. Caberia à agravante, na qualidade de autora, comprovar que a penhora ainda é suficiente para garantir a dívida, ou que os bens são de fácil comercialização, ou, ainda, que outros bens foram constritos nos autos durante o período acima mencionado, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

4. Relativamente ao pedido de que a penhora sobre o faturamento seja reduzida para 1%, verifico que a mesma não merece prosperar, uma vez que a agravante não comprovou que levou tal questão ao juízo "*a quo*", pelo que a manifestação em sede de agravo de instrumento configuraria supressão de instância.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025199-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025199-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO	: HELENA DE AGUIAR MEROFA e outros : HELOISA MEROFA ALVES CARVALHO : AUGUSTINA DEL CARMEN ANGELI
PARTE RE'	: HELMAG IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00095030220034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA CEF. INAPLICABILIDADE. COBRANÇA PROMOVIDA MEDIANTE CONVENIO DA LEI 8.844/94. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

1. A intimação pessoal constitui prerrogativa dos representantes da Fazenda Nacional e formalidade essencial para a regularidade do ato de intimação da sentença, sob pena de vício insanável do processo.

2. Contudo, não se estende às execuções fiscais processadas sob a representação única da CEF, haja vista o teor da Lei 8.844/90 que deu legitimidade ativa à CEF para que, mediante convenio, procedesse à execução judicial para cobrança relativa às contribuições e demais encargos relativos ao FGTS.

3. Verifica-se, na espécie, que o advogado representante da CEF, neste caso, não se acha favorecido pela regra do art. 25 da Lei 6.830/80 e do art. 188 do CPC.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025201-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO BOCARDO
PARTE RE' : R C COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS EM GERAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00378845420024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA CEF. INAPLICABILIDADE. COBRANÇA PROMOVIDA MEDIANTE CONVENIO DA LEI 8.844/94. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

1. A intimação pessoal constitui prerrogativa dos representantes da Fazenda Nacional e formalidade essencial para a regularidade do ato de intimação da sentença, sob pena de vício insanável do processo.
2. Contudo, não se estende às execuções fiscais processadas sob a representação única da CEF, haja vista o teor da Lei 8.844/90 que deu legitimidade ativa à CEF para que, mediante convenio, procedesse à execução judicial para cobrança relativa às contribuições e demais encargos relativos ao FGTS.
3. Verifica-se, na espécie, que o advogado representante da CEF, neste caso, não se acha favorecido pela regra do art. 25 da Lei 6.830/80 e do art. 188 do CPC.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030835-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE APARECIDO VICENTE e outro
: JOSE APARECIDO VICENTE
ADVOGADO : HAMILTON UBIRAJARA MENEGHEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00078-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFIS. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. O agravo da União é desprovido de qualquer propósito.
4. A União ajuizou execução fiscal com fundamento em título inexigível, pois a execução fiscal foi proposta após a adesão da executada ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, como reconheceu a própria União à fl. 50 dos autos, até porque o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 - VI do CTN.
5. Posteriormente, houve a exceção de pré-executividade, acolhida pelo juiz prolator da decisão apelada.
6. A União apelou não apenas em relação aos honorários, mas quanto à questão da suspensão da exigibilidade dos créditos abrangidos no REFIS previsto pela Lei nº 11.941/2009, alegando que tal óbice foi solucionado apenas com a edição da Lei nº 12.249/2010 e que na data da distribuição da execução fiscal não havia como saber se a adesão efetuada pelo executado abrangeria o crédito que foi executado nos autos, pois ainda corria aberto o prazo para a indicação de quais débitos o executado pretendia parcelar.
7. Imperiosa se faz a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios por força do princípio da causalidade, porque os honorários são cabíveis quando "a demandada teve que contratar advogado para defender-se de ação mal proposta" (RT 824/389).
8. O valor fixado em honorários advocatícios (R\$ 4.000,00), é extremamente razoável e em patamares muito inferiores àqueles dos quais a União habitualmente discorda quando é vencedora na ação.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7791/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001073-65.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001073-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCO AURELIO CAMPOS
: ELSON CARLOS BRUNELLI
ADVOGADO : AREOVALDO ALVES e outro
No. ORIG. : 00010736520074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO I DA LEI 8.137/90) - DOLO NÃO DEMONSTRADO - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

1. Apelados, sócios e administradores de um bingo, denunciados por aplicação de alíquota diversa (16%) da estabelecida em lei (32%) sobre a receita bruta; b) omissão de receitas (pois consideraram como receita bruta apenas 28% do montante arrecadado; c) não contabilização de depósitos bancários na conta corrente 00000953.6, agência 0797 da CEF, que não foram justificados.
2. Não demonstrado pelo conjunto probatório o dolo na conduta dos apelantes. A testemunha, contador da empresa, foi enfático ao afirmar que havia divergência de entendimento acerca da alíquota aplicável, orientando especificamente a que recolhesse os tributos com base na parcela de arrecadação (28%) que cabia ao bingo.
3. Os depósitos bancários não contabilizados não puderam ter a origem devidamente demonstrada quer na via administrativa, quer em Juízo, pois o bingo passou a ser administrado por outro sócio, que representava a empresa no processo administrativo e em Juízo, sendo posteriormente determinada a interdição do local, onde se constatou o rompimento dos lacres e o sumiço da documentação apta a comprovar a origem dos recursos
4. Recurso ministerial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19358/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001220-51.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.001220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CARLOS ELY ELUF (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO JOSE CAPUA ALVARENGA e outro
: CARLOS ELY ELUF
No. ORIG. : 00012205120074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório por cinco dias conforme requerido.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19300/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050414-22.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050414-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PORTO DE AREIA SETE PRAIAS LTDA
ADVOGADO : HERALDO BRITO DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Porto de Areia Sete Praias Ltda. em embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

A fls. 258/259, o MM. Juízo *a quo* informa a extinção da execução fiscal subjacente, em face do pagamento do débito pela executada, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Decido.

Tendo, pois, a apelante/executada aceitado a decisão recorrida, satisfazendo o crédito fiscal discutido, à mingua de objeto e, conseqüentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso, ao qual nego seguimento, com fundamento nos arts. 503 e 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040473-87.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.040473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE DOS HOSPITAIS SOROCABANA
ADVOGADO : NELSON MATURANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Associação Beneficente dos Hospitais Sorocabana, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Após o regular processamento do recurso e a subida dos autos a esta Corte, o Juízo "a quo" oficiou a este Relator comunicando a extinção da execução fiscal, por sentença, ante o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa (fls. 128/129).

Decido.

Tendo em vista a carência superveniente da ação, pela perda do interesse processual decorrente do cancelamento da CDA pela própria exequente, entendo ser caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso, ao qual nego seguimento, com fundamento nos arts. 503 e 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-62.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000997-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSEPH BOMFIM JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: TERMARES TERMINAIS MARITIMOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MORAES e outro
No. ORIG. : 00009976220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a desunitização das cargas e a devolução do contêiner MSCU1504002, depositado no Terminal TRA Termares.

O mandado de segurança foi impetrado em 07/02/12, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

As autoridades impetradas prestaram informações às fls. 157/159 e 161/188.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários na forma da súmula 512 do STF e do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante ter apresentado, na alfândega do Porto de Santos, em 05/01/12, pedido de desunitização de cargas e devolução do contêiner MSCU1504002, por permanecer este parado no referido porto, descumprindo o prazo legal estabelecido para instauração do processo de perdimento e destinação final das cargas abandonadas.

Destaca que a unidade de carga permanece parada no Porto de Santos há mais de 135 dias, o que torna evidente a ilegalidade sofrida, uma vez que a impetrante se vê impedida de dispor livremente do seu patrimônio, ressaltando, ainda, a arbitrariedade perpetrada pelas autoridades coatoras, ao vincularem o destino das cargas ao equipamento utilizado originalmente e tão somente para a finalidade de transporte das mercadorias.

Observo que o que pretende a ora apelante, no presente *mandamus*, é obter provimento que determine a devolução das cargas e a desunitização do contêiner de sua propriedade, objeto deste mandado de segurança.

Ocorre que, à fl. 288, informou a impetrante que a unidade de carga em questão (MSCU1504002) foi devolvida e

retornou à frota do transportador marítimo, razão pela qual não remanesce mais o seu interesse no prosseguimento do feito, em virtude da perda do objeto do *mandamus*.

Nos termos do art. 462 do CPC:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Dessa forma, na presença de causa superveniente e prejudicial ao exame de mérito da controvérsia instaurada entre as partes, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, ESTIPULANDO PRAZO MÁXIMO PARA EXAME E DECISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO (ARTIGO 74, § 14, DA LEI 9.430/96, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004). SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. O julgamento do processo administrativo de ressarcimento de créditos (artigo 74, § 14, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/2004) implica na superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra a decisão que estabeleceu prazo máximo para sua apreciação. 2. É que o interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. 3. Conseqüentemente, revela-se inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, uma vez já proferida a decisão administrativa no âmbito do processo de ressarcimento de créditos, cujo alegado retardo na apreciação foi objeto do mandado de segurança, que motivou a fixação do prazo de 30 (trinta) dias para julgamento. 4. Recurso especial não conhecido por ausência de interesse processual superveniente" (STJ, 1ª Turma, Resp 200800558786, relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/10).

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA OBJETIVANDO A REINTEGRAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS-LOCADORES NA POSSE DO IMÓVEL. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA LOCATÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A SER ARCADADO PELA RÉ, ORA RECORRENTE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. "O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional" (REsp 540.839/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/5/07). 2. A aquisição, pelo locatário, da propriedade do imóvel cuja posse o locador busca reaver mediante a anulação do respectivo contrato de locação importa na superveniente perda do interesse de agir deste último, nos termos dos arts. 462 c.c. 267, VI, do CPC. 3. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ. 4. Hipótese em que, quando do ajuizamento da demanda, efetivamente existia o legítimo interesse de agir dos recorridos, sendo certo, ademais, que a perda do objeto da ação se deu por motivo superveniente causado pela recorrente, ao arrematar o imóvel que antes ocupava na condição de locatária. 5. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, 5ª Turma, Resp 200802083990, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/08/10).

Ante o exposto, reconheço a perda do objeto por ocorrência de fato superveniente e, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, uma vez que manifestamente prejudicada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2010.61.00.020175-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : PLUNA LINEAS AEREAS URUGUAYAS S/A
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201757720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS (CDA nº 7060000396607) e de FINSOCIAL (CDA nº 7070000088950), nos termos do art. 151, IV do CTN, bem como que conceda a remissão dos referidos débitos, nos termos da Lei nº 10.560/02. Almeja, ainda, a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

O mandado de segurança foi impetrado em 29/09/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 765.086,29.

A liminar foi deferida para o fim de determinar que as autoridades impetradas expeçam certidão de regularidade fiscal, desde que os únicos óbices sejam os débitos questionados, decisão em face da qual interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença, com relação aos débitos nºs 7060000396607 e 7070000088950, reconheceu a ilegitimidade passiva do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, extinguindo o processo sem resolução do mérito (art. 267, VI do CPC). No que tange aos débitos nºs 10715.003912/2010-11, 10715.00426/2010-21, 10715.004467/2010-14, 80.6.10.008538-58, 80.6.10.008427-32, 80.6.10.006377-21, 80.6.10.006379-93, 80.6.10.006380-27, 10715.005589/2009-86 e 80.6.10.006375-60, concedeu a segurança para determinar a expedição, em favor da impetrante, de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Parecer do Ministério Público Federal pela negativa de seguimento à remessa oficial.

Às fls. 608/611, os patronos da impetrante renunciaram ao mandato.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

No caso dos autos, os advogados da impetrante renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, tendo-a notificado da renúncia por meio de documento devidamente recebido pela destinatária, em 20/07/12 (fls. 608/611).

O art. 45 do CPC assim estabelece:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Infere-se do dispositivo acima transcrito que o mandante tem o prazo de 10 dias, contado a partir da ciência dada pelo advogado, para regularizar a sua representação processual.

A impetrante, no entanto, quedou-se inerte no que tange a esse dever, não possuindo, por conseguinte, capacidade para pleitear em juízo.

Nem se diga que seria caso de intimação judicial concedendo prazo para tal regularização, uma vez que a própria notificação extrajudicial, que a lei exige seja feita pelo advogado ao constituinte, opera tal efeito jurídico.

Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual. Agravo inominado desprovido" (TRF3, 3ª Turma, AMS 0006981-03.2007.4.03.6104, relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 19/05/09).

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido" (TRF3, 1ª Turma, AMS 0004354-72.2006.4.03.6100, relator Juiz Federal convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 20/05/10).

Desta forma, com fulcro no dispositivo legal supracitado, de rigor o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória, o que acarreta, na forma do inciso IV do art. 267 do CPC, a extinção do feito sem apreciação do mérito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo idade e extinguido o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, REOAC nº 95030001170/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal

Convocado Souza Ribeiro, j. 28.06.2007, DJU 23.08.2007, pág. 1209)

"MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - ENSINO SUPERIOR - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC. I - Diante da renúncia dos advogados do impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC. II - Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200661000013976, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 06.03.2008, DJU 27.03.2008, pág. 533)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RENÚNCIA AO MANDATO DOS CAUSÍDICOS PREVIAMENTE CONSTITUÍDOS. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO ATENDIDA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Se os advogados da autora renunciaram ao mandado e se não é constituído novo patrono nos autos, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, em razão da falta de capacidade postulatória. 2. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 200461100016486, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, j. 29.08.2006, DJF3 02.07.2009, pág. 398)

"RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO RECURSAL. COMUNICAÇÃO DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. 267, INCISO IV, CPC. 1. Afasto a preliminar arguida pela União de incompetência absoluta da Justiça Federal. 2. A ausência de regularização da representação processual, em face da renúncia ao mandato pelo advogado contratado, mesmo após comunicação deste e intimação pessoal pelo juízo, implica no reconhecimento de ausência de pressuposto processual, acarretando a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do CPC. 3. Rejeito a preliminar. De ofício, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a remessa oficial e prejudicada a análise do mérito do apelo da União."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200361000248000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 06.08.2006, DJF3 01.09.2009, pág. 284)

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, prejudicada a remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, retornem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023314-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : DARCIO JOSE DA MOTA e outro
APELANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : DEBORA SCHALCH e outro
APELADO : ZURICH ANGLO SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JOAQUIM BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI e outro
No. ORIG. : 00233142319994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Sobre o acordo noticiado às fls. 409/411, manifestem-se o IRB e a INFRAERO, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006847-24.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.006847-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA DIVISAO LAZZURIL
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com correção monetária plena.

A ação foi ajuizada em 09/11/99.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de novembro/89 a outubro/91 (período de pagamento de dezembro/89 a novembro/91), conforme DARF's e planilha de cálculos.

O valor da causa é de R\$ 249.466,15 em novembro/99 e de R\$ 519.082,27.

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos para a prescrição e julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em especial a COFINS e o PIS na forma da Lei nº 9430/96, com correção monetária pelo Prov. 24/97 e juros de 12% ao ano a partir do recolhimento.

Condenação da ré em honorários de 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da autora para inclusão de todos os índices expurgados e da taxa SELIC e requer a incidência dos honorários sobre o valor da condenação.

O v. acórdão de fls. 210/213 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 280/282 que reconheceu o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para considerar o prazo decenal e determinou a remessa ao Tribunal para que prossiga o julgamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta e trazidas pelo reexame necessário.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art. 7º) e 8.147/90 (art. 1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço. Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe

de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

"In casu", a compensação envolve as importâncias recolhidas a partir de dezembro/89 a novembro/91 e, portanto, deverão ser aplicados os demais índices expurgados de correção monetária enumerados na decisão do STJ supramencionada.

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC.

Todavia, verifico a impossibilidade de sua fixação de 10%, vez que excessivamente elevado o valor da causa de R\$ 249.466,15 em novembro/99 e de R\$ 519.082,27 e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 2% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da autora para determinar a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada e para aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96 e dou provimento parcial à remessa oficial para a exclusão dos juros de mora de 12% ao ano e para estabelecer a sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029742-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029742-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GERALDISCOS COM/ IND/ E REPRESENTACOES DE CORTICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Ao compulsar os autos para apreciação dos embargos de declaração verifiquei a ocorrência de equívoco no julgamento, uma vez que o pedido inicial visava o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigou ao recolhimento do PIS, porém a ação foi julgada como se visasse afastar a exação do FINSOCIAL. Portanto, anulo a decisão de folhas 246/247, proferindo-se oportunamente nova decisão. Embargos de declaração de folhas 249/251 prejudicados.

P.R.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007686-95.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.007686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FACULDADE DE MEDICINA DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : IONE CAMACHO CAIUBY e outro

DESPACHO

Fls. 1169: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.
Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026460-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VISTEON BRASIL PREVIDENCIA PRIVADA VBPP
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se o Dr. Eduardo Boccuzzi a fim de que esclareça o motivo pelo qual a petição de fls. 445/446 consta em nome de VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., parte que não figura no presente feito, sob pena de desentranhamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003657-51.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VILA INDL/ SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro
No. ORIG. : 00036575120114036108 3 Vr BAURU/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado por Vila Industrial Serviços S/C Ltda. - ME a fls. 349, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017881-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: FARID RAZUK
: EUNICE APARECIDA VITAL PASCON
: ORLANDO SILVA FILHO
: CARLOS CESAR GUARNIERI
: ANA STELLA GONCALVES DE BARROS
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em embargos à execução de sentença por ela opostos alegando a ocorrência de excesso de execução nos cálculos apresentados pela parte autora/exequente.

Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada pelos autores, objetivando a devolução do *quantum* pago indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, nos termos do Decreto-Lei nº 2288/86. A sentença julgou totalmente procedente o pedido e, após a interposição de recurso de apelação pela Fazenda Nacional, foi proferido acórdão, de lavra do I. Desembargador Federal Baptista Pereira, concedendo parcial provimento à remessa oficial e ao apelo, para reforma da sentença com relação à coautora Eunice Aparecida Vital Pascon - que deixou de juntar aos autos os documentos necessários à comprovação da propriedade de veículo.

Com o trânsito em julgado do acórdão, os autores remanescentes apresentaram memória discriminada de cálculos, no montante total de R\$ 16.495,15, atualizados até agosto de 2004, e requereram a citação da União Federal, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

A Fazenda Nacional interpôs embargos à execução de sentença, alegando excesso de execução, e formulou cálculo por meio do qual aferiu como devido o valor de R\$ 6.467,52 para agosto de 2005.

Após remessa dos autos à Contadoria Judicial - que apurou um saldo de R\$ 15.251,84 a favor dos embargados - e manifestações de ambas as partes, foi proferida sentença que acolheu os cálculos do contador, nos seguintes termos: (...) *Desse modo, prevalecem os cálculos elaborados pelo Setor de Cálculos e Liquidações às fls. 50/57, não somente por estarem em consonância com o julgado, mas também por terem sido realizados com base nas normas padronizadas decorrentes do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, cujos critérios e jurisprudência relativa aos diversos expurgos inflacionários adoto como razão de decidir, não cabendo, portanto, a inclusão dos demais índices pleiteados pelos embargados. Ressalvo, no entanto, existir razão à embargante, ainda que parcialmente, quando alega excesso de execução, porquanto o valor ora reconhecido como devido é inferior ao inicialmente pleiteado pelo embargado, embora seja superior ao propugnado por aquela. Desse modo, JULGO PROCEDENTES os embargos para acolher os cálculos elaborados às fls. 50/57 e determinar, como valor da condenação, a importância de R\$ 15.251,14 (quinze mil, duzentos e cinquenta e um reais e quatorze centavos), atualizando-se a mesma até o seu efetivo pagamento. Os honorários advocatícios ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, tendo em vista que a embargante venceu apenas em parte, o mesmo se dando com os embargados, conforme previsto no artigo 21 do Código de Processo Civil.*"

Conforme certificado à fl. 94 dos autos dos embargos, a Procuradoria da Fazenda Nacional foi cientificada do teor da sentença, nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.910/94 e do artigo 238 do Código de Processo Civil em 25/2/2008.

A Fazenda Nacional interpôs, em 29/5/2008, o presente recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença ante a violação da coisa julgada material e da indevida incidência de índices de correção monetária com expurgos inflacionários nos cálculos homologados pelo MM. Juízo *a quo*.

Sobreveio manifestação dos embargados requerendo a certificação do trânsito em julgado da decisão, a expedição de ofício requisitório e o deferimento do pedido de prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Contrarrrazões de apelação às fls. 113/116.

Nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, abriu-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, que se manifestou, preliminarmente, pelo reconhecimento da intempestividade do recurso da União Federal e, no mérito, pela inoportunidade de violação à coisa julgada e correção dos índices de correção monetária aplicados pela Contadoria do Juízo. Opinou, ao final pelo acolhimento da preliminar de intempestividade e, no mérito, pelo não provimento do apelo.

À fl. 130 os embargados solicitam novamente a prioridade na tramitação do feito, pedido deferido por meio do despacho de fl. 132.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, assiste razão ao I. Procurador Regional da República.

Considerando que a tempestividade é um dos requisitos de admissibilidade recursal, de rigor o não conhecimento da apelação da União.

A intempestividade do recurso é patente.

Compulsando os autos, nota-se que a Fazenda Nacional foi cientificada do teor da sentença, nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.910/94 e do artigo 238 do Código de Processo Civil em 25/2/2008 (certidão de fl. 94).

Ainda que o mencionado artigo 17 da Lei nº 10.910/94 trate especificamente da intimação pessoal dos ocupantes das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil, restou preenchido o requisito do artigo 20 da Lei nº 11.033/04, que dispõe:

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

Considerando que a apelação foi protocolada somente em 29/5/2008, restou ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 508, c.c. o artigo 188 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido cito, exemplificativamente, os seguintes julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO DE 30 DIAS PREVISTO NOS ARTIGOS 508 C/C 188, AMBOS DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Na hipótese dos autos, a certidão presente nos autos informa que o Estado da Bahia foi intimada no dia 1º de abril de 2011. Contudo, o recurso especial só foi interposto no dia 17 de junho de 2011, de tal modo que se deve reconhecer a intempestividade do apelo nobre, já que ele foi apresentado fora do prazo de 30 dias previsto no artigo 508 c/c 188, ambos do CPC.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 173071/BA, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. ART. 508 DO CPC C/C ART. 188 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É intempestivo Recurso Especial interposto após o prazo de 30 dias previsto no artigo 508 do CPC c/c art. 188 do CPC.

2. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.

(AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.391.376/PR, RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, 14 de fevereiro de 2012)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-58.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE LUIS RANGEL
ADVOGADO : JACKSON JACOB DUARTE DE MEDEIROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00116765820114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por José Luis Rangel, objetivando afastar a incidência de IPI sobre a importação, para uso próprio, do veículo INFINITI/FX35/RXD, 2011/2011, CHASSI JN8AS1MU5BM710660, tendo em vista tratar-se o impetrante de pessoa física não comerciante, assegurando, ainda, o desembaraço aduaneiro e a liberação do automóvel.

O Juiz *a quo* indeferiu a liminar, autorizando, todavia, o depósito judicial integral do débito discutido, "*para suspender a exigibilidade do tributo e permitir o desembaraço aduaneiro neste aspecto*" (fls. 51), o que foi efetuado pelo demandante, conforme comprovante a fls. 119/120.

A segurança foi denegada, vindo os autos a esta Corte por força da apelação do impetrante, a qual foi recebida no efeito devolutivo.

A fls. 171/172, 173/176 e 183/189, aduz o demandante que, não obstante o depósito efetivado, a autoridade impetrada não teria excluído as restrições constantes do veículo, o que o impediria de regularizar a situação do mesmo junto ao DETRAN, promovendo o competente emplacamento.

Requer, assim, que a impetrada retire toda e qualquer restrição constante do cadastro do veículo referido, possibilitando que o mesmo venha a ser emplacado.

Instada a se manifestar, a União sustenta que, denegada a segurança, e tendo sido o recurso recebido apenas no efeito devolutivo, a pretensão do requerente não encontra respaldo legal.

Aprecio.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a liminar ou a tutela antecipada concedidas em cognição sumária são juízos provisórios da questão, proferidos para evitar o perigo de lesão grave e de difícil reparação até a prolação da sentença, a qual a elas se sobrepõe. O pronunciamento de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos e a de improcedência cassa o provimento liminar.

É bem verdade que o caso em questão comporta particularidade, eis que foi realizado o depósito dos débitos discutidos, o que veio a suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a evitar tanto os acréscimos decorrentes de eventual mora, como os percalços decorrentes de atos do poder tributante, tendentes a executar o débito *sub judice*.

Note-se que o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre de expressa previsão legal, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Assim, comprovada a realização do depósito, deve ser amplamente resguardado o direito da parte, impedindo, por exemplo, medidas que possam ser adotadas pelo Fisco tendentes a cobrar-lhe o crédito tributário em discussão, cuja exigibilidade deve permanecer suspensa até o julgamento definitivo da ação.

Diante disso, *in casu*, deve constar do cadastro do veículo a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos a IPI, por força do depósito judicial efetivado, nos termos do art. 151, II, do CTN.

A esse respeito, de rigor observar que o depósito foi autorizado pelo Juízo *a quo* com o propósito de "*suspender a exigibilidade do tributo e permitir o desembaraço aduaneiro neste aspecto*" (fls. 51).

De resto, entendendo que outras questões, acerca de restrições a impedirem o emplacamento do veículo, excetuada aquela resultante da suspensão da exigibilidade do IPI por força do depósito efetivado, são pleitos autônomos, que refogem ao quanto discutido no presente feito, devendo o requerente, caso entenda pertinente, formular a nova pretensão nas vias processuais adequadas.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008559-88.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008559-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA DA SERRA SP
ADVOGADO	: LIVIA FRANCINE MAION (Int.Pessoal)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de ação de conhecimento ajuizada pela Prefeitura Municipal de Santa Maria da Serra - SP em face da

União, visando à anulação dos lançamentos fiscais nºs 35.473.766-0 e 35.473.780-5, sob a alegação de que foram efetuados após o prazo decadencial, bem como de que teriam sido incluídos valores devidos a título de contribuição ao SENAR, procedimento indevido, eis que inexistente previsão legal de retenção, nos pagamentos realizados a produtores rurais, de valores devidos à conta de tal exação.

A antecipação da tutela foi parcialmente deferida, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constituídos após o transcurso de prazo estabelecido no art. 173 do CTN.

Em face desta decisão, a União interpôs o agravo de instrumento nº 2005.03.00.015275-0, o qual foi convertido em retido.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para anular a NFLD 35.473.766-0, face à ocorrência de decadência do direito de lançamento, e anular parcialmente a NFLD 35.473.780-5, na parte referente aos lançamentos relativos à contribuição ao SENAR.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que, relativamente à NFLD 35.473.780-5, "*no mesmo lançamento foram tratados tributos distintos, quais sejam: contribuição sobre a produção rural (art. 25, I, da Lei n. 8212/91), seguro por acidente de trabalho (art. 25, II, da Lei n. 8212/91) e contribuição para o SENAR. Os dois primeiros tributos não foram objeto de impugnação pelo autor, motivo que, por si só, impede a anulação total do lançamento*" (fls. 391). Com apelações do autor e da União, vieram os autos a esta Corte.

Foi proferida a decisão de fls. 465/465v, homologando o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação formulado pelo demandante, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados o agravo retido e as apelações.

Opôs o Município, então, os embargos de declaração de fls. 470/471, no qual aduz que teria requerido tão-somente a desistência parcial do recurso, "somente na parte não anulada da NFLD nº 35.473.780-5, enquanto que a ação trata do débito susomencionado como um todo, bem como da NFLD Nº 35.473.766-0".

Requer, assim, sejam recebidos os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão em relação aos limites do pedido de desistência.

Aprecio.

Entendo que assiste razão à embargante, na medida em que formulou pedido de renúncia tão-somente à parte do direito sobre o qual se funda a presente ação, sendo de rigor a reforma a decisão de fls. 465/465v em face da contradição apresentada, nos termos do art. 535 do CPC.

Ante o exposto, homologo o pedido de renúncia parcial ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito no que tange à parte não anulada da NFLD nº 35.473.780-5, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso do demandante relativamente a tal tópico.

Após, voltem-me conclusos para oportuno julgamento dos recursos no que concerne às demais questões.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021281-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021281-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
	: MAURO ERNESTO MOREIRA LUZ
	: EDUARDO BOCCUZZI
	: ROGERIO PIRES DA SILVA
SUCEDIDO	: FORD IND/ E COM/ LTDA

DESPACHO

A fls. 124 e 125 consta substabelecimento sem reserva de poderes, outorgado pelo Dr. Mauro Ernesto Moreira

Luz, bem como pedido de que as futuras publicações sejam expedidas em nome dos advogados Dr. Eduardo Boccuzzi e Dr. Rogério Pires de Silva, dois dos substabelecidos.
Ocorre que, compulsando os autos, verifica-se que inexistente procuração no presente feito.
Diante disso, promova-se a intimação dos mencionados procuradores, a fim de que regularizem a representação processual de VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., ratificando os atos anteriormente praticados.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030303-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALFA LAVAL LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00303036920044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por Alfa Laval Ltda. objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo aos processos administrativos nºs 13808.000935/95-87 e 13808.000074/96-17, até decisão administrativa final a ser proferida, bem como a extinção de 6 créditos tributários indicados nos autos, vez que já regularizados pela demandante.

A tutela antecipada foi indeferida.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de seguinte teor: a) declarou extinto o processo com relação ao processo administrativo nº 13808.000935/95-87, por falta de interesse processual, tendo por fundamento o art. 267, VI, do CPC; b) julgou parcialmente procedente o pedido determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos compreendidos no processo administrativo nº 13808.000074/96-17, até decisão administrativa final; e c) julgou improcedente o pedido no tocante à extinção dos débitos em aberto.

Vieram os autos a esta corte por força da remessa oficial e das apelações da autora e da União, recebidas no efeito suspensivo.

A fls. 837/843, aduz a demandante que, tendo em vista a necessidade de renovar sua certidão de regularidade fiscal, optou por efetuar o depósito judicial dos valores relativos aos débitos constantes do processo administrativo nº 13808.000935/95-87, cuja suspensão da exigibilidade não restou reconhecida por ocasião da sentença.

Requer, assim, o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em cobrança no processo administrativo nº 13808.000935/95-87, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Instada a se manifestar, a União ratifica que "*foi efetuado depósito judicial nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, segundo informações da autoridade administrativa fiscal*" (fls. 847).

Aprecio.

De há muito firmei entendimento de que o depósito dos valores discutidos em juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a evitar tanto os acréscimos decorrentes de eventual mora, como os percalços eventualmente decorrentes de atos do poder tributante, tendentes a executar o débito *sub judice*.

Note-se que o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre de expressa previsão legal, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Nessa linha, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 419.855/SP, assim se pronunciou:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO

CRÉDITO - DEPÓSITO - ART. 151, II, DO CTN.

1. Na hipótese dos autos, não havia qualquer empeco a que o juiz de primeiro grau, mesmo após a prolação da sentença, deferisse a realização do depósito requerida pelo contribuinte. É cediço o entendimento, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, de que o depósito para os fins do artigo 151 do CTN prescinde de autorização judicial ou do ajuizamento de ação cautelar. Exige-se, apenas, que o depositante comprove em juízo a realização do depósito e requeira a cientificação da Fazenda Pública.

2. Divergência jurisprudencial não configurada.

3. Recurso especial provido."

(Rel. Min. Franciulli Netto, j. 01.04.03, v.u.)

Assim, comprovada a realização do depósito, deve ser amplamente resguardado o direito da parte, inclusive contra medidas que possam ser adotadas pelo Fisco tendentes a cobrar-lhe o crédito tributário em discussão, cuja exigibilidade deve permanecer suspensa até o julgamento definitivo da ação.

Ressalte-se que a medida não retira o direito de a Fazenda Pública, por meio dos setores competentes, verificar a exatidão e suficiência dos valores depositados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-10.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.002713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMPRESA PUBLICA DE TRANSPORTES E TRANSITO DE SANTO ANDRE
: EPT
ADVOGADO : CLAUDIA MARINI ISOLA

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a apelada a fim de que cumpra o quanto determinado as folhas 993.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004819-70.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.004819-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BRAULINO BASILIO MAIA FILHO
ADVOGADO : ODAIR MARTINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Compulsando os autos verifica-se que o recurso adesivo interposto pelo embargante/contribuinte (fls. 204/208) está pendente de processamento.

Assim, tendo em vista que o juízo de admissibilidade final é do Tribunal, recebo o recurso adesivo no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 500, parágrafo único, c/c o artigo 515, § 4º, ambos do CPC.

Dê-se vista à Fazenda Nacional para oferecimento de contra-razões.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-80.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TECNOPERFIL TAURUS LTDA
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela embargante em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal.

Houve contrarrazões às fls. 229/232.

À fl. 259, a embargante renunciou ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de renúncia (fl. 245).

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à fl. 259, restando prejudicada a apelação interposta.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal do Decreto-lei 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3.º do Decreto-lei 1.645/78.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034712-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NOVINVEST CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR SEGALLA AFANASIEFF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias, conforme petição de fl. 824.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701155-03.1994.4.03.6106/SP

1999.03.99.001086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA e outro
: SEBASTIAO LAERTE MAGALHAES
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES ALVES
No. ORIG. : 94.07.01155-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo sem a análise do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o título executivo que originou os presentes embargos foi desconstituído, nos termos da sentença proferida nos embargos 93.07044651, apenso ao presente feito.

Pugna a União Federal a reforma da sentença requerendo que seja mantida a execução em relação à SAEC (Sociedade Assistencial de Educação e Cultura), mantenedora da FARFI (Faculdade Riopretense de Filosofia Ciências e Letras).

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, em consulta à situação das inscrições em dívida ativa nº 80.5.92.005281-00, que originou o

executivo fiscal subjacente, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA". Quanto às razões da apelação, de se destacar que as mesmas estão dissociadas em relação aos fundamentos da sentença. A sentença julgou extinto o processo sob o fundamento de que nos embargos nº 93.07044651 (apensado ao presente feito) o título executivo foi desconstituído. Analisando a sentença proferida nos embargos nº 93.07044651 (apenso) verifica-se que o Juízo *a quo* entendeu que a embargante recolheu o tributo em cobro. Ora, no presente recurso quer a apelante ver discutida a questão da legitimidade o que não foi objeto da sentença. Assim, o apelo da Embargante não merece ser conhecido pois, suas razões são dissociadas em relação à sentença. Neste sentido, trago à colação os seguintes arrestos jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes. ... 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, processo: 200501451726, AGA - 704653, data da decisão 7/3/2006, Relatora: Ministra Laurita Vaz) PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido.

(STJ, processo: 200000594768, RESP - 263424, data da decisão 14/11/2000, Relator: JORGE SCARTEZZINI) ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. INSCRIÇÃO EXAME NACIONAL DE CERTIFICADO E DIPLOMA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. 1. O conhecimento da apelação se vincula ao pressuposto de sua regularidade formal, que se analisa pela correspondência das razões nela expostas com o que ficou decidido na sentença. ... 3. Apelação não conhecida e remessa oficial prejudicada.

(TRF3, processo: 200261000299817, AMS - 277423, data da decisão: 18/6/2009, Relator: Desembargador Federal Roberto Haddad)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056324-98.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDAL S/A SOCIEDADE INDL/ DE ARTEFATOS PLASTICOS
ADVOGADO : MARIO CESAR BONFA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Houve contrarrazões às folhas 467/483.

Às folhas 507/515 a apelante informa que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, juntando recibos de pedido de parcelamento. Requereu, ainda, o sobrestamento do feito, conforme prevê o artigo 151, VI, do CTN.

Instada a se manifestar, a União Federal requereu a intimação da embargante, a fim de esclarecer se renuncia ao direito sob o qual se funda a ação, nos moldes da Lei 11.941/09.

Por sua vez, intimada, a embargante quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 523.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

A apelante noticiou ter aderido ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 e requereu o sobrestamento do feito.

O c. STJ firmou entendimento jurisprudencial, expresso no julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, no sentido de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual. *In verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cedoço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; **assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.**

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.

Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, **não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).**

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ." (Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cuida-se, na hipótese, de apelo interposto pela embargante em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal. Destarte, a adesão ao parcelamento ocorrida nesta fase processual acarretou a perda do interesse recursal, o que impede o conhecimento do recurso por ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e artigo 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, nego seguimento ao recurso de apelação, eis que manifestamente inadmissível, ante a ausência de interesse recursal.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013824-46.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.013824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VIDRONORT COM/ E COLOCACAO DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : SERGIO CASTRO NOGUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, conforme disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões às folhas 151/167.

Às folhas 180/189 a apelante informa que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 e requereu a suspensão do feito pelo prazo de 180 (cento e oitenta) meses, conforme prevê o artigo 151, VI, do CTN.

Instada a se manifestar, a União Federal requereu a intimação da embargante, a fim de esclarecer se renuncia ao

direito sob o qual se funda a ação, nos moldes da Lei 11.941/09.

Por sua vez, intimada, a embargante ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 196.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

A apelante noticiou ter aderido ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 e requereu a suspensão do feito.

O c. STJ firmou entendimento jurisprudencial, expresso no julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, no sentido de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual. *In verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ." (Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cuida-se, na hipótese, de apelo interposto pela embargante em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal. Destarte, a adesão ao parcelamento ocorrida nesta fase processual acarretou a perda do interesse recursal, o que impede o conhecimento do recurso por ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e artigo 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, nego seguimento ao recurso de apelação, eis que manifestamente inadmissível, ante a ausência de interesse recursal.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012620-67.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : M TORETI
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00126206720054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para que junte instrumento de procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013718-19.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00137181920074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de desistência da ação formulado à fl. 282, porquanto descabida sua homologação neste momento processual.

A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença.

Nesse sentido é a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1115161/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Destarte, indefiro a desistência manifestada à fl. 282.

Tendo em vista a notícia de adesão ao parcelamento de que trata a Lei 11.941/09, manifeste-se a União Federal informando se remanesce interesse no julgamento de seu recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005707-14.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : M Y M IMPORTACION EXPORTACION
ADVOGADO : IVAN GAIDARJI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a apelante a fim de que se manifeste quanto à existência de interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista as informações de fls. 206/208.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019703-82.1987.4.03.6100/SP

2001.03.99.027678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELASTIC S/A IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA
ADVOGADO : GILBERTO MAGALHAES CRESCENTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 87.00.19703-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 21 de outubro de 1987 contra a União Federal, objetivando a anulação de auto de infração e notificação fiscal, em consequência de cobrança de diferença do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados e respectivas penalidades, além do pagamento de custas, de despesas processuais e de honorários advocatícios pela ré. Atribuído à causa o valor de R\$ 17.202,49 atualizado.

Aduz a autora, na inicial, que importou dos Estados Unidos da América do Norte mercadorias acobertadas pelo conhecimento marítimo BL 32, de 24/07/85, guia de importação n. 427-85/002754-0, que instrui a declaração de importação D.I. n. 005777, de 28/11/85, recolhendo os devidos tributos.

Informa que a autoridade fiscal, não concordando com o código tarifário adotado pela requerente, lavrou o auto de infração e notificação fiscal de n. 1085.000958/86-14, objeto de impugnação de n. 557, de 13/05/86, bem como de recurso administrativo sob o n. 264, de 13/03/87, tendo em vista a manutenção da decisão administrativa.

Salienta que promoveu, em sede de medida cautelar, o depósito judicial dos valores impugnados para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fl. 126).

Aduz, ainda, que tanto a CACEX (Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A), quanto o Ministério da Indústria e do Comércio (Superintendência da Borracha), entenderam pela classificação do material/mercadoria em conformidade com o adotado pela autora, qual seja, "borracha", com código tarifário de n. 40.02.99.99, sendo indevido o código tarifário pretendido pela ré.

Contestação da ré à fl. 81/85.

A autora apresentou réplica às fls. 99/100.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, devendo ser oportunamente convertido em renda da União o depósito judicial (fls. 128/131).

A requerente interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 136/142).

Regularmente processado o recurso, em seus regulares efeitos, com contrarrazões da União (fls. 147/152), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado no que tange à classificação da mercadoria objeto de importação pela autora.

Compulsando os autos, observa-se que a autoridade administrativa aduaneira, ao proceder à verificação física das mercadorias importadas pela requerente, constatou como incorreta a classificação adotada e informada na declaração de importação DI n. 5.777/85 - posição tarifária TAB 40.02.99.99 -, que definia a mercadoria como sendo "borracha sintética epíclorohidrin, elastômero de epícloridrina".

Verifica-se, à vista do Laudo Técnico sob o nº 0138, de 23/12/85 (fls. 113/114), emitido pelo Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda, órgão competente para tal mister, que os técnicos responsáveis concluíram tratar-se a mercadoria de "poliepícloridrina, produto de poliadição, na forma de bloco, sem carga, de matéria plástica.

Concluiu, ainda, o referido laudo, não se tratar de "borracha sintética", conforme informado pela autora na declaração de importação.

Ante essa constatação, coube à autoridade administrativa competente a lavratura do respectivo auto de infração, bem como a apuração dos tributos devidos à espécie, e da penalidade aplicável, conforme se verifica às fls. 23/23-v e 32/35 dos autos.

Vale salientar que foi oportunizado à autora o contraditório e a ampla defesa na via administrativa (fls. 37/46), havendo o Conselho de Contribuintes decidido, ao final, pela manutenção da decisão recorrida (proc. n. 10805-

000958/86-14), tendo sido a autora, ora recorrente, devidamente intimada.

Cumpra ressaltar que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade que, não obstante ser relativa, não restou elidida pela autora, ora recorrente, a qual limitou-se a impugnar a ação fiscal, sustentando tratar-se o produto importado de "borracha sintética", sendo correta a classificação por ela adotada e informada na Declaração de Importação à autoridade administrativa.

Por oportuno, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em se tratando de "ação anulatória", incumbe ao autor o ônus da prova no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituí-lo" (STJ, EDcl no REsp n. 894571/PE, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 01/07/2009).

Nesse passo, não logrou êxito a autora, ora recorrente, porquanto não comprovada quaisquer irregularidades ou ilegalidades do ato administrativo impugnado, tampouco no que tange à penalidade aplicada, a qual restou devidamente fundamentada, conforme se verifica às fls. 23/23-v e 32/35 dos autos.

Outrossim, a cópia do Laudo Técnico apresentado pela requerente às fls. 67/69 também não têm o condão de infirmar o Laudo oficial do Ministério da Fazenda, mormente não tendo sido comprovado pela autora tratar-se de amostra do mesmo material constante das mercadorias sujeitas ao desembaraço em discussão.

Desse modo, não assiste razão ao inconformismo da apelante, devendo ser mantida a sentença impugnada.

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. 1. Discute-se a validade da exigência tributária, quanto ao pagamento de diferenças calculadas do Imposto de Importação e do Imposto de Produtos Industrializados, estabelecido em auto de infração lavrado pela fiscalização aduaneira, por ocasião do respectivo despacho, por divergências na classificação tarifária da mercadoria importada. 2. A preliminar feita pela autora, quanto à responsabilização na demora da prestação jurisdicional, foge e desborda dos limites traçados nesta lide. Para se aferir tal demora e atribuir a esse fato uma responsabilização, deverá a autora promover a medida judicial cabível, contra os seus causadores, procedimento que se incumbirá das provas nesse sentido. 3. Releva notar que o correto enquadramento do produto é fator de primordial importância, como instrumento de realização do preceito constitucional da tributação, tanto para o IPI quanto para o Imposto de Importação, dentro do Sistema Constitucional Brasileiro, onde o seu incorreto enquadramento, em posição diversa da que deveria estar, acaba por alterar o valor do imposto devido, em afronta aos princípios que informam a tributação. 4. Embora se alegue a divergência na correta classificação do produto importado (Adiprene L-100 e L-167, subordinados ao nome químico de Borracha de Uretano, enquadrados na Posição Tarifária 40.02.99.99), atribuída pela autora e revista pelo Fisco, consoante laudo que esta última apresentou quando da análise por ocasião do desembaraço aduaneiro, a autora não se pautou com a diligência necessária, no curso da instrução promovida nesta ação, requerendo ao juízo a perícia sobre aquele material, tendente a infirmar o laudo apresentado pela Receita Federal. 5. As matérias primas importadas (Adiprene L-100 e L-167) restaram perfeitamente caracterizadas, haja vista as suas especificidades e os fins a que se destinam, não tendo a autora logrado êxito em demonstrar, por meio de prova pericial do produto, em juízo, não estar o produto importado na classificação atribuída pelo Fisco. Os pareceres apresentados (I.P.T. Superintendência da Borracha), feitos de forma genérica, não infirmam as amostras analisadas, sendo inadequados para os fins pretendidos. 6. Apelação improvida".

(AC 93410/SP, Relatora Juíza Convocada ELIANA MARCELO; Turma Suplementar da Segunda Seção; j: 28/06/2007, DJU Data: 23/08/2007).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023907-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE INDUSTRIALIZACAO
ALIMENTICIA DE SAO PAULO E REGIAO SINDEEIA
ADVOGADO : MARIA CECILIA MANCINI TRIVELLATO e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro

Desistência

Cuida-se de medida cautelar inominada, ajuizada em 27 de maio de 1999 pelo Sindicato dos Empregados em Empresas de Industrialização Alimentícia de São Paulo e Região - SINDEEIA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - Agência Brás/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* para que a ré efetuasse a transferência dos impostos recolhidos pelas empresas constantes do Anexo 1 (documento apensado aos autos de fls. 12/45), estornando da conta corrente do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de São Paulo, mantida naquele estabelecimento bancário.

A medida liminar foi deferida, até ulterior decisão, sendo determinada a citação da ré e do litisconsorte necessário (Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de São Paulo) (fls. 71/71-v).

Contestação da CEF às fls. 97/105.

Manifestação do litisconsorte necessário às fls. 72/73.

Posteriormente, a requerente peticionou, em 17 de junho de 1999 (fls. 194/196) requerendo a desistência da ação, bem como do prazo recursal, tanto em relação à CEF quanto ao litisconsorte necessário, e requereu a homologação da desistência da demanda, não obstante a sentença de fls. 189/192, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 329 c/c o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a requerente em custas e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, proferida na mesma data (17/06/1999) e publicada no D.O.E. 23/06/99.

Às fls. 250/252, verifica-se que houve manifestação da CEF no sentido do arquivamento dos autos, tendo em vista a desistência da ação pelo autor, com a concordância da CEF (fls. 194/194-A) que, inclusive, declarou já ter recebido honorários advocatícios do requerente, extrajudicialmente.

Decido.

Ante o exposto, homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, o pedido de desistência do feito, requerido pelo autor, e com a anuência das partes ré e litisconsórcio necessário, extinguindo a presente medida cautelar inominada, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, sendo incabível a condenação em verba honorária.

Intimem-se. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027641-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CENTRO UNIVERSITARIO BELAS ARTES DE SAO PAULO
ADVOGADO : ELIÉSER DUARTE DE SOUZA
APELADO : LETYCIA MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MOURA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança impetrado em face do Reitor do Centro Universitário Belas Artes de São Paulo para determinar o abono das faltas e a aplicação das avaliações que a impetrante perdeu por motivo de saúde, independentemente do pagamento de taxas.

A liminar foi deferida.

Foram prestadas informações.

Em sentença, o MM Juízo concedeu a segurança (fls. 105/107).

Houve apelação nas folhas 113/123 e contrarrazões nas folhas 133/139.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A impetrante não compareceu à Faculdade entre 22/9/2008 e 3/10/2008 por motivo de internação hospitalar e recomendação médica de repouso, em decorrência de cardiopatia congênita.

A apelante não contesta o atestado médico nem a gravidade da doença, apenas informa que o motivo do indeferimento é uma disposição do regimento interno que veda a concessão de afastamento por período inferior a 15 dias. Sendo assim, mesmo se tratando de cardiopatia congênita, um pedido de afastamento por 11 dias não pode ser aceito:

"Art. 78. (...)

§1º - O pedido de Licença Médica será aceito, desde que enquadrado em um período mínimo de 15 (quinze dias), destinado a repouso, tratamento e/ou quaisquer outras prescrições médicas."

Ou seja, pretende a Apelante, por disposições regimentares, determinar um período mínimo para que o estudante possa ficar doente.

Tal disposição carece de razoabilidade.

Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica em autorizar o abono das faltas por motivo de doença comprovada por atestado médico:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ABONO DE FALTA - MOTIVO DE DOENÇA - POSSIBILIDADE. 1. Acolhida preliminar de intempestividade do recurso. 2. De acordo com o regimento interno da faculdade, não são aceitas justificativas às faltas, devendo ser reprovado o aluno que exceder ao limite de faltas. 3. Comprovação, pela impetrante, através de atestados médicos contemporâneos aos fatos, que as faltas ocorreram por motivo de doença. 4. Em que pese a autonomia didático-científica da instituição de ensino, em nome do princípio da razoabilidade, devem ser abonadas as faltas ante a justificativa apresentada. 5. Precedentes. 6. Remessa oficial não provida.(AMS 00189676820044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 71 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. NÃO COMPARECIMENTO ÀS AULAS. MOTIVO DE DOENÇA. ATESTADO MÉDICO. ABONO DE FALTAS. POSSIBILIDADE. 1.

Comprovado nos autos, por meio de atestado médico que o aluno não alcançou a frequência mínima exigida, em

virtude de estar afastado temporariamente de seus estudos, conforme atestados médicos. 2. Cabível o abono respectivo para evitar a sua reprovação no curso de Engenharia de Computação do Instituto Militar de Engenharia, tendo em vista que apesar das faltas, obteve as notas mínimas para sua aprovação. 3. Precedentes. 4. Agravo provido.

(AG 200902010008924, Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::06/10/2009 - Página::246.)

Pelo mesmo motivo, tem direito o aluno à prestação das provas perdidas, independentemente do pagamento de taxas.

Pelo exposto, nego seguimento à Apelação e à Remessa Oficial, nos termos do artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005001-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HEXAGON ALIMENTOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 5 de abril de 2005 contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o afastamento da cobrança de sobretaxa tributária "antidumping", prevista na Resolução CAMEX n. 41/2001, bem como para que seja reconhecida a ilegalidade da aludida exigência. Atribuído à causa o valor de R\$ 14.459,94 atualizado.

Insurge-se, em síntese, a autora, ora apelada, contra a exigência de recolhimento de direito *antidumping* na importação de alhos frescos originários da China, fixado em US\$ 0,48 por kg, com fundamento na Resolução n. 41/2001, da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX.

Aduz, ainda, que tal exigência ofende o princípio da igualdade, consagrado no art. III do GATT, tratado do qual Brasil e China são partícipes.

A medida liminar foi deferida para afastar as exigências da Resolução CAMEX n. 41/2001 e garantir à requerente o direito de desembaraçar as mercadorias (alhos provenientes da República Popular da China - RPC), independentemente do recolhimento de US\$ 0,48/Kg equivalente ao direito "antidumping" (fls. 93/95).

A União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da aludida decisão, ao qual foi negado seguimento.

Contestação da União Federal às fls. 128/143.

Réplica da autora à fl. 148.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora de não se submeter à cobrança do

direito "antidumping" imposto pela Resolução CAMEX n. 41, de 19 de dezembro de 2001, desonerando a importação de alho fresco/refrigerado, proveniente da China, da restrição comercial irradiada do mencionado ato administrativo reputado ilegal, e condenou a ré ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Decisão sujeita a reexame necessário (fls. 154/162).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, e sustentando, em suma, a validade do ato administrativo impugnado, bem como a improcedência total da pretensão da autora (169/185).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da autora (fl. 191), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em discussão, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado, imposto com fulcro na Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX.

Por oportuno, cumpre mencionar tratar-se o *dumping* de prática comercial de exportação por preço inferior ao vigente no mercado interno, visando a conquista de mercados e a eliminação da concorrência local.

Tal prática, portanto, quando constatada, é reprimida pelos governos nacionais, por meio de medidas antidumping que tem por objetivo neutralizar os efeitos danosos à indústria nacional, causados pelas importações objeto de dumping, por meio da aplicação de alíquotas específicas, também denominadas "sobretaxas", sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

Nesse desiderato, o Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping) foi aprovado por meio do Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias, bem como os Decretos n. 1.602/95 e 1.751/95, estabelecendo os procedimentos administrativos relativos à aplicação das medidas antidumping, assentando os métodos para a verificação de produtos importados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local.

Por sua vez, a Lei n. 9.019, de 30 de março de 1995 (D.O.U. de 31/3/95), que dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, assim estabelece em seu art. 1º e parágrafo único, e em seu art. 11:

"Art. 1º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios, provisórios ou definitivos, de que tratam o Acordo Antidumping e o Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, aprovados, respectivamente, pelos Decretos Legislativos nºs 20 e 22, de 5 de dezembro de 1986, e promulgados pelos Decretos nºs 93.941, de 16 de janeiro de 1987, e 93.962, de 22 de janeiro de 1987, decorrentes do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (Gatt), adotado pela Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, e ainda o Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, anexados ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio (OMC), parte integrante da Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do Gatt, assinada em Marraqueche, em 12 de abril de 1994, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, promulgada pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, serão aplicados mediante a cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios, apurados em processo administrativo, nos termos dos mencionados Acordos, das decisões PC/13, PC/14, PC/15 e PC/16 do Comitê Preparatório e das partes contratantes do Gatt, datadas de 13 de dezembro de 1994, e desta lei, suficientes para sanar dano ou ameaça de dano à indústria doméstica.

Parágrafo único. Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados."

"Art. 11. Compete à CAMEX editar normas complementares a esta Lei, exceto às relativas à oferta de garantia prevista no art. 3o e ao cumprimento do disposto no art. 7o, que competem ao Ministério da Fazenda. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)."

Nesse diapasão, dispõem os artigos 1º e § 1º, 4º, 5º e 7º do Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995 (D.O.U. de 24.8.95), que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas antidumping, conforme segue:

"Art. 1º Poderão ser aplicados direitos antidumping quando a importação de produtos primários e não primários objeto de dumping cause dano à indústria doméstica.

§ 1º Os direitos antidumping serão aplicados de acordo com as investigações abertas e conduzidas segundo o disposto neste Decreto.

(...)

Art. 4º Para os efeitos deste Decreto, considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal.

Art. 5º Considera-se valor normal o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador.

(...)

Art. 7º Encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países, exclusive o Brasil, ou, sempre que isto não seja possível, com base em qualquer outro preço razoável, inclusive o preço pago ou a pagar pelo produto similar no mercado brasileiro, devidamente ajustado, se necessário, a fim de incluir margem de lucro razoável."

Outrossim, o Decreto n. 3.981, de 24 de outubro de 2001, dispôs sobre a CAMEX - Câmara de Comércio Exterior, do Conselho de Governo, dispondo no *caput* de seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º A CAMEX - Câmara de Comércio Exterior, do Conselho de Governo, tem por objetivo a adoção, a implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo.

(...)

Art. 2º Compete à CAMEX, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos da política de comércio exterior:

(...)

XV-fixar direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas;"

Por seu turno, a CAMEX elaborou a Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, assim dispondo:

"Art. 1º Encerrar a investigação de revisão do direito antidumping definitivo aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.20.10 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação de direito antidumping específico de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma).

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência de até cinco anos, nos termos do disposto no art. 57 do Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995."

Nesse contexto, tem-se que a aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, por conseguinte, da avaliação de possíveis prejuízos ao mercado interno.

Por oportuno, nada obsta a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina, não

cabendo ao Poder Judiciário substituir a Administração na fixação de critérios técnicos de apuração da prática do dumping, nem de adentrar na valoração do mérito administrativo, ressaltando-se a ocorrência de manifesta ilegalidade do ato administrativo, o que não restou comprovado.

Por sua vez, cumpre ressaltar que o Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio, integrado ao direito brasileiro pelo Decreto n. 5.544, de 22 de setembro de 2005, foi aprovado para ocorrer, não de forma imediata e integral, mais sim de forma gradual e mediante condições. A mesma norma que incluiu a China à OMC traz regras transitórias, possibilitando a adoção de medidas excepcionais, como por exemplo, o antidumping com regramento distinto, as quais foram aceitas pela própria China.

No referido protocolo, ficou reservada aos demais membros da OMC a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolva produtos chineses, a metodologia apropriada a países de economia de mercado ou a aplicável a países que não o são. Estabeleceu, ainda, em seu inciso "d", que essa faculdade terá duração de 15 anos contados da data da acesso da China à Organização, ou seja, até 2016, conforme redação do Art. 15, do Anexo ao Decreto n. 5.544/2005, do Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio.

Vale salientar que os atos de controle aduaneiro têm como objetivo precípuo o interesse nacional, a teor do estabelecido no art. 237 da Constituição Federal, e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, no que encontra amparo legal a autoridade administrativa para impor as medidas cabíveis e legalmente previstas na proteção desse interesse.

Destarte, não se verifica qualquer ilegalidade no ato impugnado, sendo de rigor a aplicação da sobretaxa antidumping ao alho importado da China, nos moldes estabelecidos pela Resolução n. 41/2001 da CAMEX.

Nesse sentido, seguem julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. DIREITO "ANTIDUMPING". PROTEÇÃO DO MERCADO INTERNO. ALHO PROVENIENTE DA CHINA. RESOLUÇÃO Nº 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. 1. A prática de dumping pode ser conceituada como abuso de caráter internacional, por meio do qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país, barateando o custo do produto e implicando notórias vantagens na concorrência internacional. 2. A aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, conseqüentemente, de possíveis danos ao mercado interno. Submete-se, portanto, a critérios de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, na proteção do efetivo interesse nacional. Nesse desiderato, a CAMEX elaborou a Resolução nº 41, de 19 de dezembro de 2001. De rigor sua aplicação. 3. À luz das regras estabelecidas no § 1º, alíneas "a" e "b", do artigo 13, do Decreto 1.602/95, conclui-se que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final. 4. Não procede a alegação de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina não seria pertinente, porquanto atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto nº 1.602/95. 5. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 290272/SP, Sexta Turma, Relator Des. Federal MAIRAN MAIA, j: 02/02/2012, TRF3 CJI Data: 09/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. DIREITOS ANTIDUMPING. ALHO. CHINA. RESOLUÇÃO 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. - Segundo o art. 695 do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro), entende-se por dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador. Redação dada pelo Decreto nº. 4.765, de 24.6.2003) - O Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping), foi aprovado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias e os Decretos n.ºs 1.602/95 e 1.751/95 estabelecidos os procedimentos administrativos, relativos à aplicação das medidas antidumping, ou seja, assentaram os métodos para a verificação de produtos internados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local, com prejuízos às suas indústrias. -As medidas antidumping são aplicadas mediante procedimento administrativo, onde

se permite participação de interessados. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivonexo causal, avaliando inclusive se houve aumento das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas conseqüências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço. - Os direitos antidumping e a fixação de seu montante, estipulados pela Resolução 41/2001-CAMEX, decorreram de decisão das autoridades competentes, em investigação prévia, para determinar a sua existência, seguiram os passos traçados pela norma que disciplina a matéria (Lei n.º 9.019, de 30 de março de 1995, Decreto n.º 1.602/95, Decreto n.º 4.543/2002 etc). - Regra geral, não cabe ao Poder Judiciário substituir a Administração quanto aos critérios técnicos de apuração da prática do dumping, a não ser que patenteada ilegalidade, falta de publicidade, imoralidade ou desproporcionalidade na motivação constante do procedimento administrativo de apuração. - No presente caso não houve tais vícios, já que no procedimento de apuração do dumping constatou-se que o preço final do produto (caixa de alho de dez kg, para exportação), é de US\$ 8.95, ao passo que o praticado pela China, nas exportações para o mercado brasileiro, foi de US\$ 4.86, patenteando o dumping. - Os fundamentos utilizados pela r. sentença de primeiro grau - de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o oriundo da Argentina, levada a efeito pela CAMEX, não seria pertinente - não procedem. A verificação dos custos de produção não pode ser considerada viciada simplesmente sob o argumento de que um dos países pratica a economia de mercado (Argentina) em toda sua amplitude e o outro não, mesmo porque a China foi admitida nos quadros da OMC em 11/12/2001, ao passo que a Resolução n.º 41 da CAMEX foi assinada em 19/12/2001. - O fato de a Argentina ser "interessada na restrição comercial" e possuir "peculiaridades geográficas opostas" igualmente não torna o ato administrativa desproporcional ou não-razoável, visto que atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto n.º 1.602/95. - A escolha de terceiro país poderá ser um que "seja objeto da mesma investigação", consoante o Decreto, mas não há obrigatoriedade, à medida que a expressão "sempre que adequado" deixa evidente que se tratar de opção do Administrador, não de regra cogente. - Validade da norma atacada pela autora e exigível o adicional especificado, como medida antidumping ao alho importado da China. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. - Recurso de apelação e remessa oficial providos.

(AC 1168359/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado RODRIGO ZACHARIAS, j: 19/6/2008, DJF3 Data: 01/7/2008)

No esteira do mesmo entendimento, trago à colação arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT, DECRETOS N. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China.

2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está eivado de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica.

3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impingir proteção aos interesses comerciais domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica.

4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida

antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95.

5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnico-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação.

6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping, sob pena de inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção.

7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação.

8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex, em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores.

9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95.

10. Recurso especial não provido."

(REsp 946945/SP, Segunda Turma., Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., Data de julgamento: 17/5/2011, DJe: 30/5/2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping,, "considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal" (art. 4º), entendido como tal "o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador" (art. 5º). Todavia, "encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)" (art. 7º).

2. O "Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acesso da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da

prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. Segurança denegada."

(MS 13413/DF, Rel. Ministro ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, v.u., Data de julgamento: 24/9/2008, DJe: 06/10/2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial para reconhecer a legitimidade da Resolução n. 41/2001 da CAMEX, que fixou direitos "antidumping" na forma que especificou, devendo ser invertido os ônus da sucumbência.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019108-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO E MOVIMENTO COMUNITARIO BENEFICENTE
EDUCATIVA CULTURAL SAUDE
ADVOGADO : RAIMUNDO CARLOS DE MOURA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por Associação e Movimento Comunitário, Beneficente, Educacional, Cultural Saúde para em face da União Federal com o objetivo de obter permissão para funcionamento de serviço de radiodifusão comunitária. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 765,00.

Informa a autora que mantém a Rádio Comunitária "Estrada FM" na faixa FM sob "dial" de 92,5, operando com capacidade inferior a 50 watts e de pouco alcance, cujo objetivo é a difusão de idéias, elementos de cultura, tradições e hábitos sociais, prestando, gratuitamente, serviços de utilidade pública, sem natureza comercial ou partidária. Informa, ainda, que protocolou pedido de autorização para funcionamento junto ao Ministério das Comunicações em 08/02/2002, não obtendo resposta até a presente data.

O processo foi distribuído por dependência aos autos da Ação Cautelar nº 2006.61.00.014804-3.

Contestação apresentada às fls. 136/183.

Sobreveio sentença julgando improcedente a ação. Entendeu o juízo *a quo* que sem autorização outorgada pelo Poder Público, não podem os autores explorar o serviço de radiodifusão.

Condenou a ré ao ressarcimento das custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a autora sustentando que desempenha atividades sociais e filantrópicas à comunidade, ressaltando que o pedido de exploração de serviço de radiodifusão sonora foi efetuado junto ao Poder Executivo Federal há muito tempo, mas permanece sem resposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O caso em análise comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria.

A Lei nº 9612/98, que instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, outorgado a fundações e a associações comunitárias sem fins lucrativos, determina em seu artigo 6º que "*compete ao Poder Concedente outorgar à entidade interessada autorização para exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária, observados os procedimentos estabelecidos nesta Lei e normas reguladoras das condições de exploração do Serviço*", ou seja, as rádios comunitárias estão sujeitas ao cumprimento de normas próprias de funcionamento, previstas em lei específica, e sujeitam-se ao regime de outorga para a exploração do serviço.

Assim, para o funcionamento de rádio comunitária é necessária prévia autorização do poder concedente, ainda que tratando de emissora de baixa frequência (Lei nº 9.472/97, art. 183).

A liberdade de expressão e de comunicação, alegada pela requerente, somente pode ser compreendida dentro dos limites traçados pelo ordenamento jurídico e o art. 223, *caput*, da Constituição Federal, estabelece que compete ao Poder Executivo a outorga e renovação de concessão, permissão e autorização, para o serviço de radiodifusão sonora.

Trata-se, portanto, de atividade particular sujeita ao controle do poder de polícia, devendo-se ressaltar, inclusive, que a utilização inadequada de faixas de frequência pode interferir em outros serviços de telecomunicações, em sistemas de controle de voo e em equipamentos hospitalares.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento neste sentido:

ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO MINISTERIAL PARA FUNCIONAMENTO. NECESSIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 13/STJ.

1. "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*" (Súmula 284 do STF).

2. *Os serviços de radiodifusão sonora devem ser explorados diretamente pela União ou mediante permissão, concessão ou autorização, independentemente de tratar-se de rádio de baixa frequência e sem fins lucrativos.*

3. *A divergência jurisprudencial não ocorre entre decisões proferidas pelo mesmo tribunal.*

4. *Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.*

(*RESP nº 584392/PE, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10/04/2007, DJU 25/04/2007, p. 301*)
Agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial (competência). Decisão monocrática do relator (Regimento, arts. 34, VII, e 254, I). Desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações (caso).

1. *Entre as atribuições do relator, dispõe o Regimento, está a de "decidir agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitir recurso especial".*

2. *O funcionamento de rádio comunitária não prescinde de prévia autorização do poder concedente, mesmo em se tratando de emissora de baixa frequência (Lei nº 9.472/97, art. 183). Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(*AGA nº 744762/MG, Sexta Turma, rel. Min. Nilson Naves, j. 22/08/2006, DJU 02/10/2006, p. 329*)

[*Tab*] *ADMINISTRATIVO - RÁDIO COMUNITÁRIA - FUNCIONAMENTO - ART. 223 DA CF/88, LEI 9.612/98 E DECRETO 2.615, DE 03/06/98.*

1. *Por disposição constitucional, os serviços de radiodifusão sofrem o crivo estatal, desde a autorização até a regularidade do funcionamento, pela fiscalização da ANATEL.*

2. *Atividade disciplinada com claras disposições em normas infraconstitucionais que observam a finalidade e potencial de cada emissora.*

3. *É ilegal o funcionamento de rádio comunitária, mesmo de baixa potência, sem autorização legal.*

4. *Recurso especial provido".*

(*STJ, 2ª T., REsp 363281 / RN, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.12.02, DJ de 10.03.03, p. 152*).

Trago à colação precedentes desta Corte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LEIS NºS 4.117/62 E 9.612/98 - RÁDIO COMUNITÁRIA - AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO - NECESSIDADE

1. O condicionamento do funcionamento de emissoras de radiodifusão à prévia autorização do Poder Executivo, como determinado pela Constituição Federal no art. 223, não atenta contra as garantias previstas nos incisos IV e IX do art. 5º, pois constitui decorrência do disposto no art. 21, XII, "a", da própria Constituição.

2. A Lei nº 4.117/62, recepcionada pelo atual ordenamento constitucional, disciplina a obrigatoriedade de concessão, permissão ou autorização para o serviço de radiodifusão sonora, sons e imagem, não estabelecendo procedimento especial e próprio para autorização de rádios de baixa potência.

3. A Lei nº 9.612/98 instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária e estabeleceu os critérios de funcionamento.

4. Descabida ordem judicial para autorização de funcionamento de rádio comunitária, sob pena de interferir na atuação da Administração, a quem cabe verificar a presença dos requisitos necessários, inclusive aqueles atinentes aos aspectos técnicos para o seu funcionamento. Tampouco eventual demora na análise do pedido de autorização de funcionamento pelo órgão competente possibilitaria qualquer ingerência nesse sentido.

Precedentes do C. STJ.

(TRF, 2ª Seção, Embargos Infringentes, 2000.61.07.000330-1/SP Relator: Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. em 15/02/2011, publ. 18/02/2011)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. NÃO DEFERIMENTO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. A matéria veiculada nos presentes autos diz respeito à possibilidade de funcionamento de rádio comunitária, independentemente de ato do Poder Público. Portanto, tratando-se de matéria de direito, dispensável a produção de prova testemunhal, documental ou pericial, sendo admitido ao magistrado conhecer diretamente do pedido, nos termos do art. 330, I do Código de Processo Civil.

2. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria trazida na exordial, pode deixar de ordenar a realização de prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

3. A liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, constitucionalmente asseguradas no art. 5º, IV e IX, respectivamente; e a vedação de toda e qualquer censura à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social (art. 220 da Constituição Federal), quando interpretadas em conjunto com os arts. 223, 175 e 21, XII, da Carta Magna, acabam por afastar esses últimos dispositivos e autorizar o funcionamento de rádios comunitárias sem a exigência de licitação, mas por simples outorga administrativa, sem violar os direitos, liberdades e garantias expressos na Carta Magna.

4. A Lei nº 4.117/62, recepcionada pelo atual ordenamento constitucional, disciplina a obrigatoriedade de concessão, permissão ou autorização para o serviço de radiodifusão sonora, sons e imagem.

5. Com o advento da Lei nº 9.612/98, responsável pela instituição do Serviço de Radiodifusão Comunitária no país, não se eximiram as rádios comunitárias da autorização do Poder Público, mas essa autorização deixou de caracterizar-se como um procedimento licitatório, para configurar-se como um ato administrativo de outorga.

6. A rádio comunitária, a pretexto de informar e atender a serviços de utilidade pública, não pode, em razão de sua frequência (acima dos limites permitidos), prejudicar o acesso à informação prestada por outros veículos de comunicação, e nem mesmo descurar da obtenção de autorização de funcionamento, conforme previsão constitucional (art. 223 da CF).

7. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC nº 97030623182, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14.09.2005, v.u., DJU 23.09.2005, p. 501; AMS nº 97030044131, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27.07.2005, v.u., DJU 19.08.2005, p. 452.

8. Apelação improvida".

(TRF3, 6ª T., AC 98030178598, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 05.11.09, DJF3 de 19.01.10, p. 771)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011602520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Anulatória de Sanção Administrativa, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Banco Itaú S/A em face da União Federal com o escopo de afastar a pena de multa aplicada à agência bancária da instituição. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 24.786,00.

Informa o requerente que em 24/09/07 foi lavrado Auto de Constatação de Infração e Notificação nº 535/2007 tendo em vista que uma agência da instituição não obteve a aprovação do plano de segurança apresentado por dispor de segurança sem a utilização de coletes balísticos, tendo sido aplicada a pena de interdição e aplicação de pena de multa no valor de R\$ 20.000,00.

Ocorre que a tipificação da suposta infração administrativa que ensejou a pena de multa administrativa não é feita por lei e sim por meio da Portaria nº 387/06, o que representa afronta ao princípio da legalidade e da tipicidade.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido às fls. 73/76.

Após a contestação, apresentada às fls. 81/89, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido com fundamento na Lei nº 7102/83, que disciplina a atividade de segurança privada e veda expressamente o funcionamento de estabelecimento financeiro sem plano de segurança aprovado pelo Ministério da Justiça. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, par. 4º do CPC.

O autor ofereceu recurso de apelação, alegando que a Lei 7.102/83, ao vedar o funcionamento de estabelecimento financeiro que não possua sistema de segurança adequado, refere-se apenas à medida operacional administrativa, não caracterizando norma sancionadora. Assim, reitera o pedido de anulação da multa aplicada.

A União Federal também apelou requerendo a majoração dos honorários advocatícios nos moldes do artigo 20, par. 3º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A impetrante objetiva a suspensão dos efeitos da multa aplicada no Auto de Constatação de Infração nº 535/2007, supostamente aplicada em dissonância às normas legais.

O auto de constatação de infração foi emitido pela Comissão de Vistoria nos termos do art. 133, inciso III da Portaria nº 387/2006 DG/DPF. Após a emissão do auto de Constatação de infração, ocorreu a homologação e publicação, mediante Portaria Punitiva.

O art. 6º da Lei nº 7.102/83 dispõe ser competente o Banco Central para fiscalizar estabelecimentos financeiros, relativamente à adequação dos procedimentos de segurança adotados por agências bancárias, viabilizando a celebração de convênios com as Secretarias da Segurança Pública.

A Lei nº 9.017/95 atribuiu ao Ministério da Justiça a competência para fiscalizar e aplicar penalidades, quando houver inobservância às determinações legais. Desta forma, há competência do Ministério da Justiça - Departamento da Polícia Federal para a lavratura do auto de Constatação de infração.

O art. 25 da Lei nº 7.102/83 delega ao Poder Executivo, regular a matéria por meio da expedição do Decreto nº 89.056/83.

Desta forma, se revela válida a lavratura do auto de infração, nos termos do artigo 1º da Lei n. 7.102/83 (alterado pela Lei nº 9107/95), *in verbis*:

"É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável a sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça, na forma desta lei."

O artigo 192, inciso IV, da Constituição Federal regula a organização do funcionamento e das atribuições do Banco Central e instituições financeiras, não alcançando questões relativas à segurança privada das agências.

Observo que a questão da segurança das instituições financeiras privadas é de ordem pública, de modo que a Lei nº 7.102/83 prevê sanções pelo não cumprimento dos critérios ali estabelecidos. Há regras gerais, delegando à Administração decidir sobre as condições mínimas para cada agência bancária, considerando os critérios técnicos, com margem de discricionariedade ao administrador em relação aos Planos de Segurança.

O artigo 5º do Decreto n. 89.056/83 prevê a vigilância ostensiva em atividade exercida no interior dos estabelecimentos e em transporte de valores, por pessoas uniformizadas e adequadamente preparadas para impedir ou inibir ação criminosa e a comissão de vistoria, considerando as características físicas e de localização de cada agência, pode determinar a apresentação do plano de segurança que melhor atenda às condições físicas dos usuários e funcionários.

Cabe ao Ministério da Justiça a atribuição de verificar efetiva aplicação das normas de segurança pelas instituições financeiras.

O Decreto nº 1592/95, regulando a Lei nº 7.102/83, determina que cabe à Polícia Federal, como órgão de execução do Ministério da Justiça, o dever de fiscalizar o cumprimento das normas relativas ao sistema de segurança das instituições financeiras. Esta atividade consistirá na apreciação de planos de segurança das agências, explicitando o método adotado. Depois da apreciação, a Comissão de Vistoria da Polícia Federal deve emitir parecer conclusivo.

Assim, no que tange ao critério formal e finalidade do ato, houve obediência ao disposto na Lei nº 7.102/83, bem como os demais elementos do questionado ato administrativo.

Na hipótese vertente, a Administração demonstrou que agiu dentro dos limites da lei, respeitando os critérios de razoabilidade.

Assim, prevê nossa jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. PLANO DE

SEGURANÇA. FUNAPOL. LEI N.º 7.102/83, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. As cooperativas de crédito, por força do que dispõe o art. 18, § 1º, da Lei n.º 4.595/64, fazem parte do sistema financeiro nacional. Assim, estão sujeitas as regras gerais que disciplinam as instituições financeiras, dentre elas as previstas na Lei n.º 7.102/83.

2. A ementa da Lei n.º 7.102/83 é clara quando estende a aplicação do diploma legal a todas as instituições financeiras e não somente aos estabelecimentos bancários.

3. Se o legislador pretendia imprimir feição taxativa ao art. 1º, parágrafo único, da Lei n.º 7.102/83, teria substituído a expressão "é vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro" por "é vedado o funcionamento dos estabelecimento a que se refere o parágrafo único deste artigo..."

4. As cooperativas de crédito, a teor do que preceitua o art. 4º da Lei n.º 5.764/71, enquadram-se no conceito de "sociedades de crédito" para efeitos de aplicação do parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 7.102/83.

5. O Decreto n.º 89.056/83, que regulamenta a Lei n.º 7.102/83, no art. 3º, estabelece, como pré-requisito de funcionamento, que as instituições financeiras - sem qualquer ressalva, aí incluídas as cooperativas de crédito - apresentem plano de segurança. Ao mesmo tempo, estão sujeitas à fiscalização do Departamento de Polícia Federal e, por consequência, ao pagamento da taxa de polícia denominada FUNAPOL.

5. Recurso especial improvido

(REsp 714286 / PRRECURSO ESPECIAL2005/0001808-8, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/03/2005, Data da Publicação/Fonte DJ 13/06/2005 p. 277)

ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA - AGÊNCIA BANCÁRIA - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. 1. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 2. O art. 6º da Lei 7.102/83 dispôs ser autoridade competente o Banco Central para fiscalizar estabelecimentos financeiros, no que se refere à adequação dos procedimentos de segurança adotados por suas agências bancárias, possibilitando, ainda, àquele Órgão, a celebração de convênios com as Secretarias da Segurança Pública, para a execução desta competência. 3. A Lei 9.017/95, ao alterar a redação do art. 6º da Lei 7.102/83, atribuiu ao Ministério da Justiça a competência para fiscalização e aplicação das penalidades previstas, nos casos de eventual descumprimento às determinações legais, não assistindo razão ao apelante quanto à ausência de competência do Ministério da Justiça - Departamento de Polícia Federal, para a lavratura do Auto de Constatação de Infração. 4. O legislador delegou a regulamentação da Lei 7.102/83 ao Poder Executivo, por meio da expedição do Decreto nº 89.056/83, em conformidade com o disposto no art. 25 da referida norma legal, também não assistindo razão ao apelante nesse particular. 5. Válida a lavratura do auto de infração, pois o ato foi praticado com fundamento no artigo 1º da Lei n. 7.102/83, com a redação dada pela Lei nº 9107/95. 6. O artigo 192, inciso IV, da Constituição Federal trata apenas da organização, do funcionamento e das atribuições do Banco Central (BACEN) e das demais instituições financeiras, não alcançando a questão relativa à segurança privada das agências bancárias. 7. A segurança das instituições financeiras privadas é questão de ordem pública, estabelecendo a Lei n. 7.102/83 sanções para aqueles que não cumprem os critérios ali estabelecidos. 8. Referida legislação previu regras gerais e as delegou à Administração poder decidir acerca das condições mínimas para cada uma das agências bancárias, levando em conta suas peculiaridades e à luz de critérios técnicos, conferindo margem de discricionariedade à autoridade administrativa para aprovar ou não os Planos de Segurança apresentados. 9. Consiste a vigilância ostensiva em atividade exercida no interior dos estabelecimentos e em transporte de valores, por pessoas uniformizadas e adequadamente preparadas para impedir ou inibir ação criminosa, a teor do disposto no artigo 5º do Decreto n. 89.056/83. 10. A autoridade fiscalizadora de Itápolis ao analisar o plano de segurança da agência, após vistoria realizada, levando em conta características da agência, tais como porte físico médio, movimento considerável e facilidade de acesso concluiu ser a vigilância composta por apenas um vigilante insuficiente. 11. Constatado o desatendimento dos requisitos do Decreto n. 89.056/83, determinou-se fosse o número de vigilantes aumentado para dois. 12. Pretende o impetrante questionar ato administrativo discricionário do Poder de Polícia do Estado. 13. Apesar da lei não estabelecer o quantitativo de pessoal, a comissão de vistoria tendo em conta as características físicas e de localização de cada agência pode determinar a apresentação do plano de segurança que melhor atenda a higidez física de usuários e funcionários dos referidos estabelecimentos. 14. A impetrada podia decidir nos limites traçados pela lei, não podendo o Poder Judiciário imiscuir-se no critério adotado, vale dizer, a necessidade de dois vigilantes para a agência de Itápolis, porque não houve ilegalidade na autuação administrativa.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC nº 2000.61.02.007507-9/SP, Data do Julgamento: 21/01/2010, DJF3 CJI data:22/02/2010, página: 1294, relator Desembargador Federal Mairam Maia)

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme fixados na sentença eis que arbitrados em conformidade com o princípio da equidade insculpido no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, nego seguimento às apelações.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017319-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADO DALILA LTDA
ADVOGADO : RENATO MARCON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela União Federal, sustentando excesso de execução, na medida em que os valores apresentados seriam superiores ao devido, conforme decisão transitada em julgado. Acrescenta, em apertada síntese, que a correção monetária se apresenta fora dos parâmetros da legalidade. Juntou memória discriminada de cálculos no valor de R\$ 108.919,58, em abril de 2004, utilizando-se da Tabela de Atualização dos Valores de Precatórios do CJF, com base no BTN, INPC, UFIR e IPCA-E, e juros de mora contados a partir de 10/2002. Apresentou valor da causa em R\$ 74.023,72, atualizado.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos à execução de sentença, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria do juízo, consubstanciando a quantia de R\$ 126.309,31, em 18 abril de 2005, de acordo com o Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o embargado em verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa.

Irresignada, a exequente apelou e arguiu que os valores apresentados pela Contadoria do Juízo seriam equivocados por deixar de levar em conta a aplicação do IPC a título de atualização monetária, pois a r. sentença *a quo* a teria determinado. Acrescentou que o *decisum* teria estabelecido sucumbência recíproca, embora afirme procedência dos embargos, de modo que os honorários deveriam reformados.

É o relatório.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

A exequente apresentou seus cálculos elaborados de acordo com o Provimento nº 26/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, perfazendo o total de R\$ 154.432,76, atualizado até abril de 2004 (fl. 187/188, dos autos em apenso), bem como pugnou pela citação da ré, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

É entendimento pacífico a aplicação da tabela de atualização monetária estabelecida pelo Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, conforme arestos cujo teor peço a vênha transcrever:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - PRESCRIÇÃO DECENAL - LIMITAÇÕES DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95 - INAPLICÁVEIS -

IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA TAXA SELIC E DOS JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA - FIXAÇÃO EQUITATIVA I - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal. II - fica ressalvado o direito de a contribuinte compensar os valores recolhidos indevidamente relativos às competências de setembro/89 a julho/94. III - O pedido de esclarecimento da decisão embargada foi feito precluso e indevidamente nesta sede, já que é matéria de embargos declaratórios. IV - Inaplicáveis as limitações das Leis 9.032/95 e 9.129/95 ao caso, vez que as guias de recolhimento juntadas aos autos compensáveis dizem respeito às competências anteriores a suas vigências. V - Os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal, acrescidos dos expurgos de janeiro/89 e março/90, incidindo a partir de janeiro de 1996 somente a taxa selic a título de atualização. VI - Exercitável o direito compensatório somente após o trânsito em julgado da decisão que o autorizar, caberia a incidência de juros de mora a partir de então, se já não incidisse a taxa Selic composta de juros e correção monetária. VII - A questão posta nos autos é de pouquíssima complexidade, mesmo porque o STF e o STJ já a pacificaram. Assim fica mantida a verba honorária como na decisão agravada, vez que foi fixada em conformidade com entendimento desta Segunda Turma. VIII- Agravo legal da Fazenda Pública improvido. Agravo da contribuinte parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 848558, Processo: 0003945-52.1999.4.03.6000, UF: MS, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 04/09/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012 Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA EXECUÇÃO. IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. Hipótese em que a sentença proferida nestes autos, na fase de conhecimento, condenou a CEF a creditar a diferença de correção monetária da caderneta de poupança, relativa ao IPC de junho de 1987 (26,06%). Também determinou que o valor devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança", com "juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação...". 2. A correção monetária não representa penalidade imposta ao devedor. De fato, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência a concepção de que a correção monetária importa mera atualização do valor nominal do dinheiro, que não configura nenhum plus em relação ao valor originário do crédito. Sua função é a de apenas propiciar a recomposição, da forma mais fiel possível, do patrimônio diminuído pelo decurso do tempo, sem o que haveria enriquecimento sem causa do devedor. A jurisprudência vem reconhecendo sua incidência mesmo nos casos em que não há lei expressa, prestigiando o princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito. 3. Por tais razões é que a jurisprudência vem admitindo a aplicação dos denominados "expurgos", consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 24/1997, Provimento CORE nº 26/2001; Provimento CORE nº 64/2005; Resolução CJF nº 242/2001; Resolução CJF nº 561/2007; Resolução CJF nº 134/2010). 4. Tais índices serão devidos, evidentemente, impondo-se observar as limitações da coisa julgada e da proibição da "reformatio in pejus", de tal sorte que não serão aplicados se o título executivo contiver deliberação em sentido diverso ou se resultar em agravamento da condenação da parte que interpôs o recurso. 5. No caso dos autos, a sentença transitada em julgado na fase de conhecimento determinou expressamente que o valor da execução devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança". Não há como inovar sobre essa questão, portanto, na fase de execução. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma. 6. Consoante entendimento desta Turma e do STJ, são devidos honorários de advogado na fase de cumprimento de sentença. Ressalva do ponto de vista do Relator. 7. Apelação a que se nega provimento. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373075, Processo: 0001936-95.2006.4.03.6122, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 21/06/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, DATA:29/06/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS. 1 - A correção monetária decorre de um imperativo de lei, afastando a corrosão da moeda em decorrência do processo inflacionário e, por conseqüência, o enriquecimento ilícito da outra parte. 2 - É tranqüilamente admitido o entendimento que aplica o disposto no Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido 3 - É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período. Precedentes. 4 - Embargos de declaração acolhidos (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 290718, Processo: 0305651-89.1993.4.03.6102, UF: SP,

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 31/05/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1
DATA:15/06/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Forçoso anotar que se revela pacífico no âmbito desta Corte a utilização do IPC a título de atualização monetária, não caracterizando nenhum *plus* ou acréscimo indevido.

Não bastasse, anoto que a fls. 136/141, o MM. Juiz *a quo* foi claro ao assinalar a possibilidade de utilização do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 no percentual de 42, 72%, pleiteado pela autora.

Por fim, no que tange à verba honorária, a mesma deve ser fixada em R\$ 7.500,00, em favor da exequente, nos termos do artigo 20,§4º, do Código de Processo Civil.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência no C. STJ, **dou provimento à apelação** para declarar o direito a aplicação do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 e verba honorária supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007126-02.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE MARIO JUNQUEIRA FILHO
ADVOGADO : CLAUDINE RISSATO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela União Federal, sustentando excesso de execução, na medida em que os valores apresentados seriam superiores ao devido, conforme decisão transitada em julgado. Acrescenta, em apertada síntese, que a correção monetária se apresenta fora dos parâmetros da legalidade. Apresentou valor da causa em R\$ 27.364,23, atualizado.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução de sentença, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria do juízo, consubstanciando a quantia de R\$ 49.442,61, em maio de 2005, de acordo com o Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou a União Federal em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, a União Federal apelou e arguiu que os valores apresentados pela Contadoria do Juízo seriam equivocados por incluir índices que atualização não previstos no título executivo judicial, incidindo em ofensa ao Princípio da Legalidade.

É o relatório.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

A exequente apresentou seus cálculos elaborados de acordo com o Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, perfazendo o total de R\$ 8.383,35, atualizado até 29 de novembro de 1999 (fl. 111, dos autos em apenso).

Remetidos os autos à Contadoria do Juízo a fls. 113/116, utilizou-se a Resolução nº 187/97 do CNJ/STJ, com o IPC de janeiro (42,72%) e de março a maio de 1990, concluindo o valor de 22.723,6042 UFIR.

Reenviados a fls. 137/138, os cálculos foram elaborados no valor de R\$ 49.442,61, em 7 de junho de 2005, conforme o Provimento nº 26 da CGJF da 3ª Região.

De acordo com o valor, o autor pediu a citação da ré, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

É entendimento pacífico a aplicação da tabela de atualização monetária estabelecida pelo Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, conforme arestos cujo teor peço a vênua transcrever:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - PRESCRIÇÃO DECENAL - LIMITAÇÕES DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95 - INAPLICÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA TAXA SELIC E DOS JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA - FIXAÇÃO EQUITATIVA I - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal. II - fica ressalvado o direito de a contribuinte compensar os valores recolhidos indevidamente relativos às competências de setembro/89 a julho/94. III - O pedido de esclarecimento da decisão embargada foi feito precluso e indevidamente nesta sede, já que é matéria de embargos declaratórios. IV - Inaplicáveis as limitações das Leis 9.032/95 e 9.129/95 ao caso, vez que as guias de recolhimento juntadas aos autos compensáveis dizem respeito às competências anteriores a suas vigências. V - Os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal, acrescidos dos expurgos de janeiro/89 e março/90, incidindo a partir de janeiro de 1996 somente a taxa selic a título de atualização. VI - Exercitável o direito compensatório somente após o trânsito em julgado da decisão que o autorizar, caberia a incidência de juros de mora a partir de então, se já não incidisse a taxa Selic composta de juros e correção monetária. VII - A questão posta nos autos é de pouquíssima complexidade, mesmo porque o STF e o STJ já a pacificaram. Assim fica mantida a verba honorária como na decisão agravada, vez que foi fixada em conformidade com entendimento desta Segunda Turma. VIII- Agravo legal da Fazenda Pública improvido. Agravo da contribuinte parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 848558, Processo: 0003945-52.1999.4.03.6000, UF: MS, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 04/09/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA EXECUÇÃO. IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. Hipótese em que a sentença proferida nestes autos, na fase de conhecimento, condenou a CEF a creditar a diferença de correção monetária da caderneta de poupança, relativa ao IPC de junho de 1987 (26,06%). Também determinou que o valor devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança", com "juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação...". 2. A correção monetária não representa penalidade imposta ao devedor. De fato, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência a concepção de que a correção monetária importa mera atualização do valor nominal do dinheiro, que não configura nenhum plus em relação ao valor originário do crédito. Sua função é a de apenas propiciar a recomposição, da forma mais fiel

possível, do patrimônio diminuído pelo decurso do tempo, sem o que haveria enriquecimento sem causa do devedor. A jurisprudência vem reconhecendo sua incidência mesmo nos casos em que não há lei expressa, prestigiando o princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito. 3. Por tais razões é que a jurisprudência vem admitindo a aplicação dos denominados "expurgos", consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 24/1997, Provimento CORE nº 26/2001; Provimento CORE nº 64/2005; Resolução CJF nº 242/2001; Resolução CJF nº 561/2007; Resolução CJF nº 134/2010). 4. Tais índices serão devidos, evidentemente, impondo-se observar as limitações da coisa julgada e da proibição da "reformatio in pejus", de tal sorte que não serão aplicados se o título executivo contiver deliberação em sentido diverso ou se resultar em agravamento da condenação da parte que interpôs o recurso. 5. No caso dos autos, a sentença transitada em julgado na fase de conhecimento determinou expressamente que o valor da execução devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança". Não há como inovar sobre essa questão, portanto, na fase de execução. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma. 6. Consoante entendimento desta Turma e do STJ, são devidos honorários de advogado na fase de cumprimento de sentença. Ressalva do ponto de vista do Relator. 7. Apelação a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373075, Processo: 0001936-95.2006.4.03.6122, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 21/06/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, DATA:29/06/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS. 1 - A correção monetária decorre de um imperativo de lei, afastando a corrosão da moeda em decorrência do processo inflacionário e, por conseqüência, o enriquecimento ilícito da outra parte. 2 - É tranqüilamente admitido o entendimento que aplica o disposto no Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido 3 - É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período. Precedentes. 4 - Embargos de declaração acolhidos (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 290718, Processo: 0305651-89.1993.4.03.6102, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 31/05/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Assim, os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo que resultaram no valor de R\$ 49.442,61, em maio de 2005 se encontram em perfeita consonância com a decisão transitada em julgado em apenso.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença *a quo*.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência no C. STJ, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014093-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IND/ E COM/ DE CERAMICA ARTISTICA SAO MATEUS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 299/1966

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE LIMA JÚNIOR
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00012-9 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a nulidade do auto de infração, pois fundada em resolução do CONMETRO.

É o Relatório. DECIDO:

Inexiste qualquer nulidade na Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos, pois ela especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza, presunção. Ressalte-se que a Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele. No mais, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, com repercussão geral, colocou uma pá de cal sobre a matéria ora em discussão, entendendo que "*estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.*", cuja ementa transcrevo:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(STJ, REsp nº 1.102.578/MG, processo: 2008/0266102-6, Rel. Min. ELIANA CALMON, Data do Julgamento: 14/10/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049578-88.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049578-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CESTAS BASICA ALTRICE COM/ LTDA e outro
: HELOISA AYDAR NUNES DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00495788820004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que julgou extintas as execuções fiscais proposta para cobrança de créditos tributários (valor de R\$ 103.335,98 em fev/2012 - fls. 81/86). O d. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido paralisado por mais de 05 (cinco) anos. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 77/80, alegando, em síntese, a inocorrência de prescrição intercorrente, visto que em nenhum momento foi intimada quanto ao arquivamento do feito, desta feita, não se pode atribuir a ela a paralisação do executivo fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

No presente caso, o d. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido paralisado durante o período de out/2003 a 15/06/2010.

Contudo, a r. sentença merece reforma, pois a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que a paralisação do feito ocorreu por falha do mecanismo da Justiça, na medida em que a exequente não foi intimada para tomar ciência do indeferimento de seu pedido, tampouco da remessa dos autos ao arquivo.

Em que pese a exequente ter formulado providência que já havia sido anteriormente realizada, entendo que a paralisação desidiosa do feito só poderia ter sido a ela atribuída caso fosse intimada quanto ao indeferimento de seu pedido, e posterior arquivamento do feito, e nada tivesse feito para impulsioná-lo. Desta feita, ainda que tenha havido a paralisação por período superior ao lustro prescricional, vejo que não se pode atribuir à inércia da exequente.

O entendimento dos Tribunais pátrios é no sentido de que não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a Fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial para dar andamento ao feito, mesmo que o feito permaneça mais de cinco anos paralisado. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQÜENTE. INOBSERVÂNCIA DO TRÂMITE PROCESSUAL EXIGIDO PELO ART. 40, CAPUT E § 1º DA LEI N.º 6.830/80. 1. Nos termos do caput e § 1º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, há que ser suspensa a execução fiscal, co subsequente intimação da exeqüente. 2. **Muito embora a Fazenda Nacional tenha requerido a suspensão da execução fiscal, verifico que o magistrado de primeiro não observou o trâmite processual exigido, uma vez que a exeqüente não foi intimada da decisão que determinou a suspensão ou remessa dos autos ao arquivo.** 3. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJI 10.11.2009, p.584. 4. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados". (TRF3, AC 200903990389535, Sexta Turma, Relatora Consuelo*

Yoshida, DJF3 CJI de 15/03/2010, p.972).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. I - Constato a inexistência de qualquer tipo de certidão cartorária de intimação pessoal ou vista dos autos ao representante da Agravada, após a determinação judicial de suspensão do processo executivo e arquivamento sem baixa. II - Restou demonstrado que a demora na Execução Fiscal ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça e não por negligência da Exeqüente, de modo que, não há que se falar, na hipótese dos autos, em prescrição do direito do Fisco prosseguir na ação executiva. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 200503000690127, Sexta Turma, Relatora Regina Costa, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p.566)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRADO DE INSTRUMENTO PARA FINS DE FAZER SUBIR RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO.

(...)

2. Não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a Fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial de sobrestar o andamento do feito, mesmo que ele permaneça onze anos inerte. Não há de se extinguir o direito processual da parte, pelo efeito da prescrição, por falha do mecanismo judiciário.

3. As partes têm direito subjetivo de serem comunicadas da prática dos atos processuais, especialmente, os que concorrem para confirmar, modificar ou extinguir direitos.

4. Agravo regimental provido, para fins de conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, afastando-se, assim, a prescrição intercorrente." (STJ - 1ª T., AGA - 275934/RS, Rel. Min. José Delgado, j. em 11.04.00, DJ 15.05.00, p. 147).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação fazendária.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017704-36.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.017704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00177043620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado à negativa de seguimento à apelação, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a rescisão do contrato de prestação de serviços pela embargante (f. 157/9), não houve qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo inominado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011581-26.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EFRAIN ELIAS OLSZEWER KANTOROVICH
ADVOGADO : SIDNEY GONCALVES e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE
APELADO : Conselho Federal de Medicina CFM

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO PAULO - CRM, e do Presidente do CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - CFM, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento da extinção da punibilidade aplicada contra o impetrante, ora apelante, ao fundamento da ocorrência de prescrição. Aditamento da inicial às fls. 266/267. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Prestadas as informações pelas autoridades impetradas às fls. 276/290 (CFM) e fls. 397/403 (CRM).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF (fls. 453/458).

O impetrante interpôs apelação (fls. 467/484), requerendo a reforma da sentença para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição da punibilidade aplicada pelas autoridades impetradas, nos termos aduzidos na inicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões do CRM (fls. 540/544) e do CFM (fls. 546/556, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou parecer (fls. 559/565) no sentido do não provimento do recurso, para que seja mantida a sentença impugnada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso não merece prosperar em razão de sua intempestividade.

Conforme se observa à vista da certidão de fl. 459 destes autos, a sentença impugnada foi publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo - Poder Judiciário, em 10/05/2001, sendo intimadas as partes.

Considerando o início do prazo recursal do impetrante a contar do primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada, qual seja, 11/05/2001, o prazo para interposição do presente recurso expirou em 28/05/2001, a teor do disposto nos artigos 184 e 508 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, constata-se, às fls. 466/467, que o recorrente promoveu a "juntada" da apelação apenas em 1º de junho de 2001, não tendo sido demonstrada, nos autos, eventual suspensão de prazo a ser considerada, restando, desse modo, caracterizada a intempestividade da apelação, dando ensejo ao não conhecimento do recurso.

Nesse sentido, registro julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - REMESSA OFICIAL - ART. 475, § 2º DO CPC - NÃO CONHECIMENTO - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

II - Apelação não conhecida, vez que intempestiva. III- Sentença mantida."

(AMS 260722/SP, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, v.u., j: 20/4/2005, DJU Data: 11/5/2005, p.126)

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO VIA DIÁRIO ELETRÔNICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS.

A disponibilização da decisão embargada, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, ocorreu em 10.11.2011, considerando-se data de publicação e, portanto, da intimação, o dia subsequente, qual seja, 11.11.2011. - Embora a intimação da referida decisão tenha ocorrido em 11.11.2011, o recurso foi interposto pela embargante, via fax, somente em 21.11.2011. Manifesta, pois, é a intempestividade dos embargos, uma vez que protocolado após o prazo estabelecido no artigo 536 do Código de Processo Civil. - Considerando-se que a contagem do prazo de cinco dias iniciou-se no primeiro dia útil após a intimação, ou seja, em 14.11.2011 (segunda-feira), o mesmo expirou em 18.11.2011 (sexta-feira). - Embargos de declaração não conhecidos, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

(AC 986657/SP, Oitava Turma, Relatora Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, j: 06/02/2012, TRF3 CJI Data: 01/03/2012)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014439-76.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.014439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 304/1966

APELANTE : IMOBILIARIA NOVARO LTDA
ADVOGADO : RICARDO CAVALCANTI DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal, objetivando a anulação do débito fiscal resultante do processo administrativo nº 10845.000885/98-82, bem como reconhecer o direito ao aproveitamento dos prejuízos fiscais apurados. Atribuiu à causa o valor de R\$ 203.154,95.

Aduz ser ilegal a vedação à compensação integral dos resultados negativos apurados até 1994, conforme estabelecida pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Acrescenta que dois autos de infração foram lavrados no ano de 1993, em razão da indevida compensação de prejuízos fiscais.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido e fixou a condenação em verba honorária 5% sobre o valor da causa em favor da União Federal.

Apela a autora alegando o direito à compensação integral dos prejuízos fiscais, bem como das bases negativas da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e Imposto de Renda, apurados anteriormente, sem as limitações quantitativas impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, nos quatro anos calendários subsequentes.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

A presente ação comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Um ponto da demanda trazida à baila nesta esfera judiciária diz respeito à possibilidade ou não da dedução, do montante devido a título de contribuição Social sobre o Lucro líquido, do cálculo do lucro real ou de sua própria base de cálculo.

A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, prevista no art. 2º da Lei 7.689/88, se revela como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.

O lucro a ser considerado, na apuração da base de cálculo, corresponde ao resultado positivo líquido do exercício, descabendo a dedução da provisão para o Imposto de Renda ou a dedução de resultado negativo apurado nos exercícios anteriores.

Assim, mostra-se legítima a vedação da dedução dos resultados negativos de exercícios anteriores, conforme prevê a Instrução Normativa SRF n.º 198/88.

Nossa jurisprudência é no sentido de que a Lei nº 7.689/88 que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, não permite a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas, conforme arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. CSSL. BASES-NEGATIVAS. PERÍODOS-BASES ANTERIORES A 1992. PRETENDIDA INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. IN's. SRF 198/88 e 90/92. LEGALIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INVIABILIDADE ANTE A FALTA DE ESTRITA IDENTIDADE ENTRE OS PARADIGMAS INDICADOS PELA IMPETRANTE. DESNECESSIDADE ANTE A EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO PRETORIANO.

1. Descabe a instauração do incidente uniformizador de jurisprudência, quando a evolução desta indica a superação de posição adotada em um dos julgados trazidos a confronto, certo ademais que entre este e o demais, também não se avista a plena identidade de situações, posto que um deles reporta-se a dois atos normativos ao passo em que o outro indica apenas um deles.

2. Não se oportuniza a dedução das bases-negativas dos períodos-base anteriores a Lei nº 8.383/91, cujo art. 44, parágrafo único, adotou o procedimento, também em relação a CSSL, na medida em que se implementaria em face de lucros dos exercícios subsequentes e não daqueles antecedentes, na linha do que sempre se verificou quanto aos prejuízos-fiscais do IRPJ.

3. Violações aos princípios da legalidade, anterioridade, igualdade, e não-confisco inocorrentes, não se cogitando ainda de olvido ao princípio da capacidade contributiva, que aliás, restringe-se aos impostos.

4. Conformidade das IN's. SRF. 198/88 e 90/92, frente à disposição legal em comento.

5. Precedentes do C. STJ, desta Corte e dos TRF's. da 1ª e 2ª Regiões.

6. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 142090, Processo Nº 94.03.006518-4/Sp, Turma Suplementar da Segunda Seção, Roberto Jeuken, Data do Julgamento 11/10/2007, Dju Data:19/10/2007, Página: 917) TRIBUTÁRIO. CSL. DEDUÇÃO DAS BASES NEGATIVAS. LEI Nº 7.689/88. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. VEDAÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO. TRIBUTAÇÃO. AFASTAMENTO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. APENAS COM PARCELAS DA PRÓPRIA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 7.689/88, que introduziu a Contribuição Social sobre o Lucro, não admite a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo da referida exação, quando estas resultarem positivas.

2. As Instruções Normativas nºs 198/88 e 90/92 não se incompatibilizam com a Lei nº 7.689/88, pois simplesmente elucidam os preceitos nesta contidos, não violam, portanto, quaisquer dispositivos constitucionais.

3. O art. 6º da Lei nº 7.689/88 possibilita a aplicação subsidiária da legislação relativa ao IRPJ, restringindo-a, porém, aos aspectos ali enumerados, ou seja, não acena com a possibilidade de utilização da norma subsidiária em relação à apuração da presente exação, não se admitindo, destarte, o uso da analogia prevista no art. 108 do CTN.

4. A dedução das bases negativas da CSL somente se tornou possível com o advento da Lei nº 8.383/91, limitada, portanto, às bases negativas verificadas a partir de janeiro de 1992, inclusive.

5. Conforme jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, a CSL não incide sobre o lucro inflacionário acumulado pelo contribuinte. Precedentes daquela E. Corte.

6. Nos termos das Leis nºs 8.383/91 e 9.250/95, a compensação deve ser efetivada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

7. O art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, contudo, tratando-se de direito superveniente, não pode ser aplicado ao caso em questão.

8. A compensação dos créditos da CSL será efetivada com débitos vincendos da própria exação.

9. A correção monetária deve ser calculada desde a data do recolhimento indevido e mediante a aplicação dos índices consagrados pela jurisprudência do E. STJ. Precedentes.

10. Não incidem juros moratórios na compensação de tributos.

11. Aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro/96.

12. Apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte, improvida, apelação do contribuinte improvida e remessa oficial parcialmente provida

(AC - Apelação Cível - 1137972, 2006.03.99.030809-1/Sp, Juíza Cecília Marcondes, Terceira Turma, Data do Julgamento 20/06/2007, Dju Data:15/08/2007, página: 192)"

A dedução, a que alguns autores chamam de benefício, não era prevista na vigência da Lei nº 7.689/88, que fixava a apuração anual do lucro para efeito de tributação, não revelando, portanto, ilegal ou inconstitucional a vedação.

Assim, o benefício fiscal da dedução de bases de cálculo negativas de um período em outro posterior, para efeito de apuração da CSSL, somente foi instituído depois de janeiro de 1992, com a adoção do sistema de bases correntes, conforme previsto na Lei nº 8.383/91.

Ressalte-se, ainda, que o mencionado dispositivo não retroage para permitir o aproveitamento do resultado negativo apurado no regime anual da lei anterior.

A Medida Provisória nº 812 foi publicada em 31 de dezembro de 1994, respeitando o Princípio da Anterioridade e Irretroatividade, a despeito da alegação da apelante, a autorização da dedução do prejuízo e da base de cálculo

negativa compensável foi limitada ao percentual de 30% (trinta por cento).

Não há no se falar em direito adquirido, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 8981/95 e o fato de a alteração de critério ter acontecido antes de empreendida a dedução.

O resultado negativo de período-base da CSLL não se comunicava com período-base anual posterior, em face da ausência de previsão legal.

A limitação de 30% encontra respaldo legal, sendo estabelecida pelo artigo 58 da Lei nº 8981/95. Limitar a parcela de abatimento não significa criar novo tributo ou aumento, assim como tributar capital ou patrimônio da empresa. O sistema de ajuste de produtos positivos e negativos no fechamento do balanço se revela compatível com a matriz constitucional, mantido o fato gerador e a base de cálculo atrelada ao lucro.

Pela legislação vigente até 30/12/94, para a apuração do lucro real e conseqüente apuração da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, as empresas contribuintes podiam compensar integralmente os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas apuradas.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra qualquer ilegalidade a limitação impugnada, conforme aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DO IMPOSTO DE RENDA E DE BASES NEGATIVAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO DE 30%. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI Nº 8981/95 E 15 E 16 DA LEI Nº 9065/95.

I - A compensação de prejuízos é técnica de favor fiscal que o fisco concede ao contribuinte, com o fim de proteger a atividade empresarial.

II - A Medida Provisória nº 812, uma vez publicada em 31 de dezembro de 1994 no Diário Oficial da União, respeitou o princípio da anterioridade, pouco importando não ter havido a circulação do jornal por todo o território nacional.

III - Obedecido o princípio da irretroatividade, editada que foi a norma antes de aperfeiçoado o fato gerador do imposto de renda, que somente ocorre no último momento do dia 31 de dezembro. Direito adquirido afastado, considerando o teor do parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 8981/95 e o fato de a alteração de critério ter acontecido antes de empreendida a dedução.

IV - O resultado negativo de período-base da contribuição social não se comunicava com período-base anual posterior, diante da ausência de previsão legal. Limitação de 30% que surge com o advento do artigo 58 da Lei nº 8981/95, sem ferir, por óbvio, direito adquirido.

V - Delimitar a parcela de perdas possível de abatimento não significa criar tributo novo ou impor majoração, nem significa tributar capital ou patrimônio da empresa; sistema de ajuste de produtos positivos e negativos no fechamento do balanço que não desvirtua a matriz constitucional, mantido o fato gerador e a base de cálculo atrelada ao lucro.

VI - Apelação da União e remessa oficial às quais se dá provimento.

Apelação da autora a que se nega provimento.

(TRF - Terceira Região, Classe: AC - Apelação Cível - 781921, Processo: 200203990097311 UF: SP Órgão Julgador: Quarta Turma, Data da decisão: 27/11/2002, DJU DATA:15/08/2007 PÁGINA: 247, rel. Juíza Therezinha Cazerta)"

Assim, o resultado negativo de período-base da contribuição social não comunica com período-base anual posterior por falta de previsão legal.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-67.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COM/ E MERCEARIA OUSADIA LTDA
ADVOGADO : KLEBER DEL RIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00037716720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da Fazenda Nacional, objetivando a permissão para depositar judicialmente os valores relativos aos tributos devidos, como se no SIMPLES estivesse, bem como a declaração de sua inscrição no SIMPLES Nacional, nos moldes da Lei Complementar n.º 123/06.

O valor dado à causa é de R\$ 1.133,29, atualizado em 25 de outubro de 2012.

A autora sustenta na inicial que, a despeito de enquadrar-se como microempresa, nos moldes do artigo 3º da LC n.º 123/06, e de ter cumprido todas as exigências legais ao se inscrever no SIMPLES Nacional, teve sua inscrição indeferida, sem que houvesse qualquer justificativa oficial ou possibilidade de defesa.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, às folhas 25/27.

A parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

Devidamente citada, a União Federal apresentou contestação.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

A autora interpôs embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Inconformada, a parte autora apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal, visando o crescimento econômico das atividades exercidas por essas empresas, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

Cumprir destacar que as condições impostas pelo programa não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

In casu, discute-se o indeferimento das inscrições da autora no SIMPLES para os anos calendários 2009 e 2010, sem que, segundo alega, ter-lhe sido dado qualquer esclarecimento ou possibilidade de defesa.

Compulsando os autos, foi possível verificar, no entanto, que não consta qualquer solicitação pelo contribuinte para inclusão no SIMPLES Nacional, conforme atestam os documentos juntados às folhas 52/56.

Ademais, ressalto que a autora não fez prova de suas alegações acerca da solicitação de inscrição no SIMPLES e, tampouco, de cumprimento das exigências previstas na Lei Complementar n.º 123/06, dentre as quais o montante da receita bruta auferida.

Colaciono jurisprudência desta Corte que, embora não se empregue exatamente ao caso em comento, aplica-se a parte a que se refere ao cumprimento das exigências legalmente previstas:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SIMPLES. EXCLUSÃO. LEGALIDADE DO ATO. 1. No momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96. 2. Entretanto, conforme documentação acostada aos autos, observo que a autor tomou ciência do indeferimento de seu recurso administrativo em 16/12/2009, e que os recolhimentos dos débitos que levaram à

sua exclusão do Simples Nacional somente se deu em 30/09/2010. 3. Assim dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V- que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; 4. Apelação improvida. (TRF3, AC 1752052, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 02/08/2012).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES NACIONAL) - EXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA - EXCLUSÃO - ART. 17, V, DA LC 123/2006. 1. As microempresas ou empresas de pequeno porte que possuam débitos com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples. 2. Não é inconstitucional a disposição prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06, que condiciona a inclusão ou a permanência das pessoas jurídicas no regime tributário diferenciado ao pagamento regular dos tributos, uma vez que veio disciplinar o art. 146, III, "d", da Constituição Federal. 3. A inclusão de pessoa jurídica no Simples Nacional deve ser traduzida como outorga de benefício, donde é lícita a exigência de requisitos mínimos, dentre eles a regularidade fiscal. 4. Não há qualquer ofensa ao princípio da igualdade nem da capacidade contributiva, visto que somente as microempresas e empresas de pequeno porte que estiverem quites com as obrigações tributárias poderão pleitear a inclusão no regime diferenciado previsto pela Lei Complementar nº 123/2006. 5. Havendo pendências com o Fisco, ainda que se enquadre na condição de empresa de pequeno porte, a recorrente não pode ser incluída no programa de tributação diferenciado. 6. Apelação desprovida. (TRF3, AMS 331907, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJ 17/05/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040292-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040292-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TAKEO JOAO MIYASHIRO e outro
: MONICA HARUKO FUKAI MIYASHIRO
ADVOGADO : SHIGUERU MIYASHIRO
PARTE RE' : MIYASHIRO INFORMATICA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00154-9 A Vr POA/SP

DESPACHO

Fls. 174/176: Intime-se o apelado Miyashiro Informática Ltda. para se manifestar sobre os embargos de declaração interpostos pela União - Fazenda Nacional.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-53.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.003837-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CLIVATTI E CLIVATTI LTDA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante em mandado de segurança em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal com quaisquer tributos e contribuições da Secretaria da Receita Federal com correção pelos índices plenos, inclusive IPC e SELIC.

A ação foi ajuizada em 26/05/00.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de junho/91 a fevereiro/92 (período de pagamento de julho/91 a março/92).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo prescricional de 5 anos de pagamento indevido e que encontra-se prescrito o direito à compensação, nos termos do art. 219, § 1º do CPC, pois interposta a ação em 26/05/00 e verifica-se que a impetrante pretende a compensação dos valores recolhidos a partir de julho/91 e julgou improcedente a ação.

Sem condenação em honorários.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da impetrante alega que o prazo é decenal e requer a compensação a maior do FINSOCIAL com parcelas vencidas e vincendas de tributos sob a administração da Secretaria da Receita Federal, com correção monetária plena, juros de mora de 1% ao mês até dezembro/95 e após dezembro/95, pela taxa SELIC.

O v. acórdão de fls. 203/210 reconheceu a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação e julgou improcedente a apelação da apelante.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 275/280 que reconheceu o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para que se prossiga o julgamento da apelação. Às fls. 376 o STJ julgou prejudicado Recurso Extraordinário da União Federal, pois o v. acórdão está em conformidade com entendimento do RE 566621 do STF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o

vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da

Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada no período anterior à vigência da referida LC. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus

que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

"In casu", a compensação envolve as importâncias recolhidas a partir de julho/91 a março/92 e, portanto, deverão ser aplicados os índices de correção monetária enumerados na decisão do STJ supramencionada.

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da impetrante para autorizar a compensação do excedente do FINSOCIAL, com os critérios de compensação e correção monetária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021444-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GERVASIO MENDES ANGELO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GERVASIO MENDES ANGELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214442020114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela para ver suspensa a retenção do imposto de renda, com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte, referente ao resgate mensal do benefício pago a título de complementação de aposentadoria, em relação tão somente à parte das contribuições efetuadas pelo autor ao fundo de previdência privada PSS - Seguridade Social, no período de 01/01/89 a 31/12/95, durante a vigência da Lei nº 7713/88, bem como ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título.

Os documentos acostados aos autos às fls. **14/15, 16/77, 78 e 80/111**, referem-se ao demonstrativo de IRRF pago no período de vigência da Lei nº 7713/88, os demonstrativos de pagamento com a contribuição do autor ao PSS, desde a sua admissão em setembro/91, o início do pagamento da complementação aposentadoria e os demonstrativos de pagamento da complementação e o desconto do imposto de renda, respectivamente.

Ação interposta em **22/11/2011**.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a restituir o imposto de renda que incidiu sobre as contribuições realizadas pelo autor no período de setembro/89 a dezembro/95 ao plano de previdência privada.

Rejeitou o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica. No que se refere à aplicação do prazo prescricional, sustentou que a pretensão de repetir ou compensar não é extinta enquanto o titular estiver em gozo do benefício e que em se tratando de obrigação de trato sucessivo não há que se falar em prescrição.

Ante a sucumbência em parte mínima, condenou a ré no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Embargos de declaração interpostos pela União Federal, foram rejeitados.

A União Federal interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo ainda, a ocorrência de prescrição e postulando pela aplicação do prazo prescricional quinquenal. Aduziu, ainda, serem incabíveis os índices de correção monetária expurgados e juros com aplicação da taxa Selic.

Contra-razões postulando pela manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário.

DECIDO.

Nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. **Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).**

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. **Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.**

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. **NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO.** RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. **É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas.** 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. **As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha**

do da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.

... "

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada. Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

Todavia, no que se refere à insurgência da apelação interposta quanto à aplicação do prazo prescricional quinquenal, tenho que este não merece prosperar.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº

118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido interposta em **22/11/2011**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, sendo que restaria prescrita a repetição do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício recebido pelo autor a título de complementação aposentadoria, anteriores a 22/22/2006.

Todavia, iniciado o recebimento da complementação aposentadoria em **setembro/2009**, não existem parcelas prescritas.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL E AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA EMBARGANTE ACRESCIDO DOS EXPURGOS CONCEDIDOS PELA R.SENTENÇA.

1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

2 - Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão dos índices expurgados na liquidação.

3 - Mantida a inclusão dos índices expurgados dos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos de liquidação, pois pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lédima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

4 - Devendo atentar-se que, para não se incorrer em julgamento ultra petita, porquanto a contadoria apurou valor inferior ao valor fixado pela embargante para lide, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela embargante acrescido dos expurgos concedidos pela r.sentença e mantidos pelo voto.

5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.005875-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.02.2009, DJF3 30.03.2009, pág. 497)

Quanto aos índices propriamente ditos, encontra-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante v. aresto da lavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1007559/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, DJe 16.04.2009)

De forma idêntica: REsp nº 879479/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 05.03.2009; REsp nº 1048624/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg nos Edcl no Reso nº 1060480/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.12.2008, DJe 24.03.2009.

A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida dentro de seu âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

A iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, objetivando a recomposição das relações jurídicas, tem negado aplicabilidade às disposições legais que constituíam óbice ao cômputo dos índices do IPC expurgados pela Administração Federal, bem porque a atualização que expurga parcela da inflação não traduz correção monetária. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Mantenho a condenação da ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo juízo "a quo", em razão da não interposição de recurso do autor para que estes incidissem na forma disposta no artigo 20, § 3º, do CPC, aplicável na repetição de indébito.

Ante o exposto, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010152-45.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.010152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RESERVE SERVICO E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00101524520114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal (valor de R\$ 75.236,58 em dez/2008 - fls. 23) pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação por edital da executada. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Inconformada, apela a União, fls. 51/59, alegando a não ocorrência de prescrição intercorrente, ao argumento de que não ocorreu a paralisação do feito, tampouco houve desídia da exequente na busca da satisfação do crédito tributário. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível. Aduz não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário, pois o crédito foi constituído definitivamente em

16/05/2000, com a entrega da DCTF, a execução fiscal ajuizada em 11/04/2005 e o despacho ordenatório da citação proferido em 20/04/2005.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

No entanto, na presente hipótese, há nos autos a data em que a DCTF foi entregue ao Fisco, ou seja, em 16/05/2000 (fls. 44).

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que não restou configurada a inércia da exequente, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a entrega da declaração de rendimentos (16/05/2000 - fls. 44) e o ajuizamento da execução fiscal (11/04/2005 - fls. 02).

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação fazendária, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1102/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008493-44.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

Decisão

Cuida-se de agravo inominado, previsto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática de fls. 179/180, integrada pela decisão que acolheu embargos de declaração (fls. 198/199), e que manteve a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por motivação diversa, julgando prejudicada a apelação, e condenando a autora ao pagamento de verba honorária, fixada em 0,2% do valor da causa.

Valor dado à causa em janeiro de 2006: R\$ 20.547.317,44.

A presente ação cautelar de caução foi proposta com o objetivo de ver declarados como caucionados pela carta de fiança acostada aos autos, os débitos de IRPJ exigidos nos processos administrativos ns. 10.875.000.819/2003-92 e 10.875.002.966/2002-16, até que fosse proposta a respectiva execução fiscal, possibilitando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A agravante sustenta que a decisão agravada não merece prosperar no que se refere à sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, alegando que a presente ação cautelar tem caráter instrumental, pois foi ajuizada apenas com o intuito de garantir a futura execução fiscal. Aduz, ainda, que as respectivas execuções fiscais já foram extintas a pedido da própria exequente, em razão do cancelamento das dívidas, não havendo sucumbência a ser imputada à agravante.

Requer a modificação da decisão agravada, apenas quanto à condenação de verba honorária.

Decido.

O objetivo desta cautelar consistia em possibilitar a obtenção de certidão de regularidade fiscal com a apresentação de carta de fiança bancária, a qual serviria de garantia dos débitos em aberto até o ajuizamento da execução fiscal respectiva, ficando a caução vinculada ao processo executivo futuro.

Conforme asseverado na decisão ora recorrida, em 2006 foram ajuizadas duas execuções fiscais (ns. 2006.61.19.007015-0 e 2006.61.19.003830-8), para cobrança dos débitos garantidos nesta ação, relativos aos processos administrativos ns. 10.875.000.819/2003-92 e 10.875.002.966/2002-16.

Restou demonstrado nos autos, ainda, que as execuções fiscais referidas foram extintas, nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/1980, tendo o Juízo deferido o desentranhamento das cartas de fiança após o trânsito em julgado, que ocorreu, em ambas as ações, na data de 6/4/2010.

Dessa forma, ficou caracterizada a ausência superveniente do interesse de agir da autora no julgamento desta ação cautelar, pela perda do objeto da mesma.

Contudo, assiste razão à agravante quanto à questão relativa à condenação em verba honorária. Vejamos.

A presente cautelar visava garantir o crédito tributário e, assim, assegurar a expedição de certidão de regularidade fiscal, ante a inércia do Fisco em propor a execução fiscal.

Constatada a existência de interesse processual no momento do ajuizamento da ação, eventual perda de objeto superveniente não implicará, necessariamente, no afastamento do ônus da sucumbência, **que deverá recair sobre a parte que deu causa à demanda.**

Trago à colação precedentes no mesmo sentido ora esposado:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO ANTECIPATÓRIA DA FUTURA PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O ajuizamento da execução fiscal, posterior à propositura da cautelar de caução, dá ensejo à perda do objeto da ação cautelar cuja finalidade era a de oferecer bens em caução e, com isso, obter o certificado de regularidade fiscal (CTN, art. 206).

2. Nos casos em que não há vencedor, a condenação nos ônus da sucumbência deve pautar-se pelo princípio da causalidade. Determina a causalidade que se imponha a verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo. Sob essa óptica, e considerando que, à época do ajuizamento da demanda, a autora possuía o legítimo interesse de agir, bem como ter havido pretensão resistida, não pode a ré furtar-se ao pagamento dos honorários advocatícios.

(TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC 2007.71.00.021339-0, Rel. Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Münch, D.E. 25.03.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 38/TRF4.

1. O oferecimento de caução como forma de antecipar os efeitos que decorreriam da penhora e de obter certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206 do CTN) é amplamente acolhido pela jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

2. A caução, todavia, não se presta para suspender a exigibilidade dos créditos tributários, porquanto não há previsão de tal hipótese dentre as arroladas no artigo 151 do CTN.

3. Presente o interesse de agir para a cautelar antecipatória da penhora quando a esta preexistia execução fiscal

ajuizada.

4. No caso concreto, trata-se de perda de interesse processual superveniente a legitimar a aplicação da Súmula 38/TRF4, combinado com o princípio da causalidade, resultando na sucumbência da Fazenda Nacional, que deu causa à extinção do processo sem julgamento de mérito.

5. Apelação parcialmente provida apenas para inverter os ônus sucumbenciais.

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, AC 2007.72.08.000796-0, Rel. Juíza Cláudia Cristina Cristofani, D.E. 04.12.2007, grifei)

Levando-se em conta que a ação cautelar foi proposta em dezembro de 2005, visando caucionar débitos fiscais cujo fato gerador ocorrera em 1998, e tendo sido as respectivas execuções fiscais autuadas tão somente no ano de 2006, restou configurada a inércia imputada à Fazenda em executar o débito.

Além disso, como já mencionado, as execuções fiscais foram extintas em razão do cancelamento das dívidas, a pedido da própria exequente, o que enseja a sucumbência da Fazenda Nacional, segundo o princípio da causalidade.

Dessa forma, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero em parte** a decisão de fls. 179/180, integrada pela decisão de fls. 198/199, apenas para o fim de inverter o ônus da sucumbência, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, consoante o art. 20, § 4º, do CPC, fixo em **0,2% do valor da causa atualizado**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023869-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : DROGARIA CRUZ ALTA LTDA -ME
: WAGNER ROBERTO DA SILVA falecido
No. ORIG. : 00.00.00020-2 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de Drogaria Cruz Alta Ltda.- ME, objetivando a cobrança de anuidade e multas aplicadas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960 (valor da execução em 7/12/2000: R\$ 1.664,87).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil, ante a inércia do exequente em dar regular andamento ao feito, após ter sido intimado para se manifestar a respeito.

Apela o CRF, sustentando que o atributo da indisponibilidade de que se revestem seus créditos veda a extinção do processo com base no artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil, ressaltando que o correto seria a aplicação ao caso do rito especial previsto na Lei n. 6.830/1980, cujo artigo 40 determina a suspensão da execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Diante da Certidão lavrada pela Sra. Oficiala de Justiça a fls. 18-verso, atestando que a empresa executada não mais está em funcionamento e, por tal motivo, não procedeu à sua citação, foi o exequente intimado pela imprensa oficial para que se manifestasse acerca do fato (fls. 19), não tendo, porém, oferecido resposta (fls. 20).

Ordenou, então, o D. Juízo a intimação do CRF por via postal, a fim de dar andamento ao feito em cinco dias, sob

pena de extinção. Dessa determinação, foi o exequente intimado por carta com aviso de recebimento (fls. 21-verso).

Permanecendo inerte, foi o CRF novamente intimado para dar andamento ao feito no prazo de quarenta e oito horas, sob pena de extinção e arquivamento, nos termos do despacho de fls. 24.

Decorrido *in albis* o prazo supracitado, sem manifestação do Conselho exequente, sobreveio a sentença extintiva do feito.

Correta, portanto, a solução da sentença, visto que as execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/1980, regem-se subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, é uníssona nesse sentido, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).

2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa.

3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 644885/PB, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 23/4/2009, v.u., DJe 8/5/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE

O CREA/SP foi intimado para manifestar-se, porém ficou inerte por mais de 30 dias.

A Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil prevêem que a inércia do credor acarreta a extinção do processo, uma vez que este não pode ficar paralisado indeterminadamente.

O Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido.

Apelação não provida."

(AC n. 2010.03.99.006991-9/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 22/4/2010, v.u., DJe 11/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001672-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PATRICIA SARTI ALVES -ME
ADVOGADO : REGINALDO MARTINS COSTA
No. ORIG. : 05.00.00002-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal movida

contra Patrícia Sarti Alves ME, após requerimento da exequente no sentido de extinguir o presente feito, com base em extrato contendo a informação de que a dívida foi "desmembrada em razão da MP 303/06". (valor da execução em 25/10/2004: 18.734,10)

Nas razões recursais, aduz a União que a informação supracitada refere-se aos casos de parcelamento do débito com base na MP nº 303/2006 (PAEX), como ocorreu no caso vertente, em que a Certidão de Dívida Ativa originária (nº 80.4.04.035714-08) foi desmembrada e originou a Certidão derivada de nº 80.4.04.078558-42, cujo extrato informa a suspensão da exigibilidade do crédito por força do parcelamento. Alega, portanto, ter sido equivocado o pedido de extinção do processo, uma vez que a providência correta a ser pleiteada seria a suspensão da execução, com esteio no artigo 151, inciso VI do Código Tributário Nacional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a sentença objurgada não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, já que o valor discutido, no caso em apreço, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irretroatável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub-judice*.

Assim, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do STJ, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.

2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.

1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.

2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.

3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.

4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.

5. Recurso especial provido."

(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para

determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039523-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA SP
ADVOGADO : TAISSA ANTZUK CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00285-8 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Carapicuíba/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos localizado em unidade de saúde do embargante (Unidade Básica de Saúde Castelo Branco) (Valor da execução em 17/4/2008: R\$ 19.613,38)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e extinta a execução fiscal. Consignou que a obrigatoriedade de manutenção de responsável farmacêutico não se estende às unidades básicas de saúde. Condenou o embargado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da execução. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, pois o valor discutido, no caso em apreço, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto à apelação, não merece prosperar.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, correta a solução da questão, impondo-se a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante a jurisprudência desta Corte (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039516-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NHANDEARA SP
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
No. ORIG. : 11.00.00018-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Nhandeara-SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em posto de saúde do embargante (PSF Setor Leste Oeste). (Valor da execução em 16/3/2010: R\$ 35.459,10)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar a nulidade da presente cobrança, extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Consignou que a obrigatoriedade de manutenção de responsável farmacêutico não se estende aos postos de saúde municipais. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto à apelação, não assiste razão ao Conselho Regional de Farmácia quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. *Recurso especial improvido*".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. **A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.**

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. *Agravo regimental desprovido*".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000512-57.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO : MARIA SOLANGE DE CAMARGO
No. ORIG. : 00005125720114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015550-77.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : POLLI FERTIL ADUBOS E INSETICIDAS LTDA
No. ORIG. : 00155507719994036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) seus créditos revestem-se dos atributos da indisponibilidade e essencialidade, visto estar submissa aos ditames do Regime Jurídico de Direito Público, daí a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do CPC; e (2) *"verifica-se o não cabimento da prescrição intercorrente ao*

caso em testilha, seja porque existe a impossibilidade de sua decretação ex officio, seja porque estamos lidando com créditos de ordem tributária que são indisponíveis" (f. 60).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (Resp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente improcedente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015659-91.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : I P C IND/ DE PRE MOLDADOS DE CONCRETO LTDA
No. ORIG. : 00156599119994036102 9 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) seus créditos revestem-se dos atributos da indisponibilidade e essencialidade, visto estar submissa aos ditames do Regime Jurídico de Direito Público, daí a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do CPC; e (2) "verifica-se o não cabimento da prescrição intercorrente ao caso em testilha, seja porque existe a impossibilidade de sua decretação ex officio, seja porque estamos lidando com créditos de ordem tributária que são indisponíveis" (f. 47).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia

com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente improcedente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015536-93.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : NABLA COM/ E CONSTRUCAO
No. ORIG. : 00155369319994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) seus créditos revestem-se dos atributos da indisponibilidade e essencialidade, visto estar submissa aos ditames do Regime Jurídico de Direito Público, daí a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do CPC; e (2) *"verifica-se o não cabimento da prescrição intercorrente ao caso em testilha, seja porque existe a impossibilidade de sua decretação ex officio, seja porque estamos lidando com créditos de ordem tributária que são indisponíveis"* (f. 54).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do

artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente improcedente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015633-93.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : TEIXEIRA E FERRARI LTDA
No. ORIG. : 00156339319994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) seus créditos revestem-se dos atributos da indisponibilidade e essencialidade, visto estar submissa aos ditames do Regime Jurídico de Direito Público, daí a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do CPC; e (2) *"verifica-se o não cabimento da prescrição intercorrente ao caso em testilha, seja porque existe a impossibilidade de sua decretação ex officio, seja porque estamos lidando com créditos de ordem tributária que são indisponíveis"* (f. 47).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente improcedente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que

não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015651-17.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ARAPOCOS POCOS ARTES CONSULTORIA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00156511719994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) seus créditos revestem-se dos atributos da indisponibilidade e essencialidade, visto estar submissa aos ditames do Regime Jurídico de Direito Público, daí a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do CPC; e (2) *"verifica-se o não cabimento da prescrição intercorrente ao caso em testilha, seja porque existe a impossibilidade de sua decretação ex officio, seja porque estamos lidando com créditos de ordem tributária que são indisponíveis"* (f. 43/4).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de

ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (RESP 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente improcedente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002905-47.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : MARILENA LOZANO MULLER

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL

REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"**.

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030039-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.030039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 338/1966

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KREMEL COML/ EXPORTADORA IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA
LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00300392320024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado contra ato do Inspetor da Receita Federal de São Paulo para exclusão da impetrante de procedimento especial de fiscalização (IN/SRF 52/2001) até decisão final administrativa, e anulação da retenção das mercadorias importadas constantes da DI 02/0467365-2, tendo em vista o transcurso do prazo de 180 dias previsto no artigo 8º da norma administrativa.

A liminar foi concedida para liberação, revogada e restabelecida; e a sentença concedeu parcialmente a ordem para "*determinar a liberação e entrega das mercadorias referentes a DI 02/0467365-2, confirmando-se a liminar*" (f. 383/91).

Apelou a PFN, alegando litispendência e coisa julgada, aduzindo que se presume legítima a apreensão, não havendo prova em contrário, e que foi o procedimento instaurado para apuração "*de fatos graves relacionados à empresa impetrante*", consistentes em possíveis infrações à legislação tributária, com a prática de crimes, cabendo a apreensão até a conclusão dos trabalhos; e que "*Não basta o recolhimento dos tributos para enquadrar a importação e o importador dentro da conduta compatível com os princípios constitucionais da livre concorrência e da defesa do consumidor, sem falar nos princípios da moralidade, da legalidade e da igualdade, conforme preceitua a nossa Carta Magna, em seus artigos 37, caput e 173, IV*"; salientando, enfim, que o prazo fixado na norma é exíguo, contrapondo-se à necessária fiscalização em comento, pelo que inexistente direito líquido e certo. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ordem foi concedida apenas para fins de liberação da importação, por estar retida há mais de 180 dias, sendo denegado o pedido da exclusão da impetrante do procedimento de fiscalização resultante da MP 2.158-35/2001, e IN 52/2001 e 206/2002.

Em relação à litispendência ou coisa julgada, consta dos autos que o MS 2002.61.04.003651-9 foi impetrado contra autoridade fiscal de Santos, e o presente contra autoridade fiscal desta Capital. Em ambos, houve discussão sobre a mesma apreensão e procedimento de fiscalização, embora não se tenha tratado no *writ* anterior da ilegalidade da retenção, por excesso de prazo, único ponto em que aqui concedida a ordem e devolvida a matéria para exame da Corte.

Cabe, portanto, o exame do mérito da questão devolvida, sobre a qual assim decidiu a sentença apelada (f. 390 e v.):

2 - Prazo para liberação das mercadorias.

Sustenta a impetrante que as mercadorias ficaram retidas por mais de 203 dias, motivo pelo qual elas devem ser liberadas.

Consta do termo de retenção de fls. 74 que as mercadorias referentes a DI nº 02/0467365-2 foram retidas em razão de fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, na forma estabelecida nos art. 1º e seu parágrafo único; art. 2º, incisos I, VII e VIII; art. 8º, todo da IN SRF nº 52, de 8 de maio de 2001. As mercadorias referentes a DI nº 02/0467365-2 foram retidas em 06/06/2002.

O prazo de retenção das mercadorias foi previsto nas Instruções Normativas nº 52, de 8 de Maio de 2001 e nº 206, de 25 de setembro de 2002.

O presente Mandado de Segurança foi impetrado em 30/12/2002, ou seja, quando já tinha ultrapassado o prazo de 180 dias.

Dessarte, neste ponto, a ordem é parcialmente concedida, tão-somente para determinar a liberação e entrega da mercadoria, uma vez que o excesso de prazo não possui o efeito de acarretar a nulidade do próprio termo de retenção.

Em face de todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido e concedo a ordem para determinar a liberação e entrega das mercadorias referentes a DI nº 02/0467365-2, confirmando-se a liminar."

Por sua vez, a PFN, após longa exposição sobre a validade do ato de fiscalização, a despeito de não ter sido concedida a ordem no ponto em que se pretendia a exclusão do importador do procedimento, limitou-se a

argumentar, no tocante ao ponto em que sucumbente, que *"não se pode aceitar que um prazo fixado em uma norma infra-legal, frise-se, bastante exíguo se consideradas as proporções da operação fiscal em pauta, possa sobrepor-se à necessidade de fiscalização para a proteção do interesse público, mormente na situação ora em análise"* (f. 409/10).

Devidamente analisado o feito, verifica-se que o registro da DI 02/0467365-2 ocorreu em 25/05/2002 (f. 69/72), com retenção em **06/06/2002** (f. 68), a qual foi prorrogada em **03/09/2002** (f. 74), sendo impetrado o presente mandado de segurança em 30/12/2002 (f. 02), e efetuada a liberação pela Aduana da importação em **janeiro/2003** (f. 352/3), em observância à decisões proferidas (f. 315 e 335), restabelecendo a liminar originária (f. 272/5), que havia sido revogada (f. 294).

A IN/SRF 52, de 08/05/2001, vigente ao tempo da retenção, previa o prazo máximo de 90 dias, renovável por igual período, quando devidamente justificada a situação (artigo 8º). A IN/SRF 206, de 25/09/2002, que sobreveio, manteve o mesmo prazo máximo de retenção: *"Art. 69. As mercadorias ficarão retidas pela fiscalização pelo prazo máximo de noventa dias, prorrogável por igual período, em situações devidamente justificadas"*.

A jurisprudência desta Turma firmou-se no sentido da ilegalidade da retenção de importação, em procedimento de fiscalização que tal, por prazo superior a 180 dias, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AMS 00106481520084036119, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/07/2012: "DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL ADUANEIRO - IN Nº 206/2002. RETENÇÃO DE MERCADORIA. EXCESSO DE PRAZO. ABUSO. LIBERAÇÃO MEDIA NTE CAUÇÃO. 1- Mandado de segurança movido com o fito de obter ordem para liberação de mercadorias importadas recebidas nos dias 11.9.2008 e 15.9.2008, apreendidas pelo Termo de Retenção lavrado em 24.11.2008, com notificação no dia 16.12.2008, sob fundamento de que extrapolado o prazo regulamentar de 90 dias previsto na IN nº 228/2002. 2- Assiste razão à Impetrante em relação ao excesso de prazo para as providências relativas à apuração das irregularidades de que suspeitava a Receita Federal. Tanto a IN nº 206/2002, aplicada pela autoridade, quanto a IN nº 228/2002, invocada pela Impetrante estabelece o prazo de 90 dias para retenção da mercadoria sob regime do procedimento especial aduaneiro. 3- Ultrapassado o prazo que tinha a Alfândega para a conclusão do procedimento de fiscalização sem que tivesse efetivamente começado e sem qualquer justificativa naquele procedimento ou mesmo nestes autos por parte da Autoridade por não ter regularizado/formalizado a retenção tempestivamente, as mercadorias nele referidas deveriam ter sido liberadas, mesmo que essa liberação fosse condicionada à prestação de garantia e não impedisse a continuidade ou início desse procedimento. A manutenção da apreensão além do prazo legal, sem justificativa, configura-se abusiva. 4- As razões apresentadas pela Autoridade são relevantes, quais as fundadas suspeitas de interposição de terceira pessoa na importação, mas se referem ao próprio mérito da apuração e não ao excesso de prazo, única matéria levantada na exordial. A conduta da Impetrante e a pena cabível não estão em causa na presente ação. 5- Não havendo notícia nos autos quanto a eventual definitividade da pena de perdimento ou mesmo quanto a destinação legal, cabível a concessão da medida para fim de declarar o direito da Impetrante em ter liberadas as mercadorias em questão mediante a concessão de garantia em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor da União (art. 7º da IN nº 228/2002; art. 165 do DL nº 37/66), se por outro motivo não houverem de permanecer retidas. Precedentes. 6- Procede também o pedido sucessivo formulado pela Impetrante, restando afastada a obrigação em arcar com as despesas de armazenamento das mercadorias a partir de 2.10.2008, quanto houve a interrupção fática do procedimento de desembaraço aduaneiro sem a formalização do procedimento devido, até o dia 16.12.2008, quando notificada da abertura desse procedimento. 7- Apelação provida. Agravo de instrumento convertido em retido interposto pela Impetrante conhecido, mas declarado prejudicado, e não conhecido o interposto pela União, porquanto não reiterado em suas contrarrazões."

AMS 00018241520084036104, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 12/11/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - RETENÇÃO DE MERCADORIA - SUBFATURAMENTO - REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. I - Os procedimentos especiais para conferência de documentação de importações e respectivas mercadorias, para fins de apuração e arbitramento da base de cálculo dos tributos incidentes, tem previsão no art. 148 do Código Tributário Nacional, podendo haver retenção da mercadoria "quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento ... até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização" (art. 68 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, ainda em vigor conforme EC nº 32/2001), sendo que os casos de perda da mercadoria por procedimentos irregulares na importação são previstos no artigo 105 do Decreto-Lei nº 37/66, dentre os quais consta, no inciso VI, a hipótese de mercadoria "estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado". II - A delegação constante do § único do art. 68 da MP nº 2.158-35/2001 (quanto ao prazo máximo de retenção e às "situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção

das necessárias medidas de cautela fiscal"), foi prevista no art. 705 do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro vigente até sua substituição pelo Decreto nº 6.759/2009) e regulamentado pela Instrução Normativa SRF nº 206/2002, arts. 65 a 69. III - O art. 66, inciso I, desta Instrução Normativa, prevê como uma das causas de retenção a suspeita objetivamente fundada de que haja "falsidade na declaração da classificação fiscal, do preço efetivamente pago ou a pagar ou da origem da mercadoria, bem assim de qualquer documento comprobatório apresentado", enquanto que o artigo 69 estabelece que a retenção terá o "prazo máximo de noventa dias, prorrogável por igual período, em situações devidamente justificadas", bem como que "afastada a hipótese de fraude e havendo dúvidas quanto à exatidão do valor aduaneiro declarado, a mercadoria poderá ser desembaraçada e entregue mediante a prestação de garantia, determinada pelo titular da unidade da SRF ou por servidor por ele designado, nos termos da norma específica." IV - A hipótese de subfaturamento do preço da mercadoria importada confere legitimidade ao procedimento de controle especial com retenção da mercadoria pelo prazo máximo de 90 dias (prorrogáveis por igual período em situação devidamente justificada), sendo autorizado na regulamentação aduaneira, porém, o seu desembaraço mediante a prestação de garantia, tal como é previsto no art. 80 da MP nº 2.158-35/2001, eis que se trata de dúvida quanto à exatidão do valor aduaneiro declarado e desde que não se verifique fraude de qualquer outra natureza, sob pena de afronta à súmula nº 323 do C. STF, segundo o qual "é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos", somente se admitindo a retenção enquanto indispensável ao procedimento específico de controle e arbitramento do valor aduaneiro pela autoridade fiscal. V - Precedentes dos nossos TRF's: VI - Dos autos consta que, apesar da autoridade impetrada haver juntado aos autos apenas uma cópia impressa (sem assinaturas do agente fiscal e da impetrante) do Termo de Intimação da instauração do procedimento especial dos arts. 65/69 da IN SRF nº 206/02, o que se infere é que quando da impetração o procedimento do despacho aduaneiro estava seguindo normalmente a regulamentação legal, conforme regras constantes da IN SDRF nº 680/2006, no âmbito do qual foi selecionada a DI para conferência da mercadoria pelo canal vermelho (art. 21, III), com sua conseqüente retenção para análises laboratoriais necessárias à verificação e constatação do subfaturamento, e não havia sido ultrapassado o prazo legal para retenção da mercadoria, não se constatando qualquer ilegitimidade do procedimento. VII - De outro lado, a documentação juntada aos autos apresenta indícios objetivos e fundados de subfaturamento das mercadorias importadas pela impetrante, quanto a todos os aditivos da DI nº 08/0042972-3, tal como foi muito bem exposto pela autoridade impetrada e na sentença recorrida, que foi exemplificada pela referência das mercadorias e respectivos valores informados na DI. VIII - Apelação da impetrante desprovida."

Tal orientação é reforçada por outros precedentes regionais, como os indicados no parecer da Procuradoria Regional da República, que opinou pela confirmação da sentença (f. 415/20), cabendo destacar que houve o recolhimento dos tributos aduaneiros, conforme guias juntadas aos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030151-21.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ARGAL QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO HOFFMAN e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento às apelações e à remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal.

Alegou-se, em suma, omissão, quanto: (1) ao período entre fevereiro/1996 e janeiro/1999, "em que efetivamente não houve legislação a amparar a cobrança do PIS", pelo que indevidos os valores a tal título recolhidos; e (2) quanto à "eficácia atribuída à Lei Complementar 7/70, pois o entendimento exposto no acórdão importaria em duas leis vigendo ao mesmo tempo, ferindo frontalmente o artigo 2º, § 1º do Decreto-lei 4.657/42".

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois declarada inconstitucional, a norma eivada de vício é considerada inexistente, mantendo-se intacta a validade da norma anterior, daí porque aplicável a LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988, sem qualquer ofensa ao artigo 2º, § 1º, da LICC.

Igualmente improcedente a alegação de omissão quanto ao período de fevereiro/1996 a janeiro/1999, pois constou expressamente da decisão impugnada que a LC 07/70 vigorou até sua "revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13" (f. 402v), sendo esta, pois, a legislação aplicável.

Assim sendo, a oposição de embargos de declaração, sem existir qualquer omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-69.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE BRAZ ROMAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
No. ORIG. : 00006236920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra o BACEN e BANCO ITAÚ S/A para reposição, em caderneta de poupança, quanto a **saldos bloqueados** pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e de fevereiro/91, no valor de R\$ 4.825,84 (válido para abril/2010), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A sentença: (a) extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em face da ilegitimidade passiva do BANCO ITAÚ S/A (art. 267, VI, do CPC); e (b) julgou improcedente o pedido em relação ao BACEN, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, pela reforma da sentença, com a procedência do pedido em face do BACEN, determinando o pagamento "do IPC de Março de 1990 (84,32%), ICP de Abril de 1990 (44,80%), bem como BTN de Fevereiro de 1991 (21,87%), de ativos bloqueados" (f. 120), com a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço da apelação na parte em que postulada a reposição do IPC de março/90 (84,32%),

referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido da inicial e de apreciação da sentença, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

Na espécie, embora a inicial faça referência à aplicação do BTNF, cumpre observar que o índice pleiteado de 21,87% refere-se ao IPC (f. 45), cabendo como tal ser apreciado.

Com efeito, consolidando a interpretação legal sobre a prescrição, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o prazo é quinquenal, em se tratando de autarquia, como é o caso do BACEN, com termo inicial fixado com base na data do pagamento da última parcela do desbloqueio administrativo (agosto/92):

AGRESP 637.869, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 04/02/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUANÇA. PLANOS ECONÔMICOS IMPLANTADOS PELO GOVERNO FEDERAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL EM RELAÇÃO AO PLANO BRESSER. ILEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL PARA RESPONDER PELAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DECORRENTES DOS PLANOS VERÃO E COLLOR I, ESTE ÚLTIMO EM RELAÇÃO ÀS CONTAS COM ANIVERSÁRIO NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS MESES DE MARÇO E ABRIL DE 1990. BTNF. LEI 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA DO MÊS DE FEVEREIRO DE 1991. TRD. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Ausência de interesse recursal em relação à aplicação do índice de 26,87% no mês de junho de 1987 (Plano Bresser), porquanto não foi objeto da demanda e tampouco o acórdão recorrido entendeu pela sua aplicação. 2. Consolidou-se no âmbito desta Corte Superior o entendimento no sentido da legitimidade exclusiva da instituição financeira depositária para responder por diferenças de rendimentos em contas de poupança no período de janeiro de 1989. Assim, nas ações movidas pelos poupadores pleiteando as diferenças no crédito de rendimento de suas contas de poupança em virtude da aplicação das normas pertinentes ao plano econômico em referência, impõe-se excluir o Banco Central da relação processual. Precedente: AgRg no Ag 1086619 / SP, Terceira Turma, rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 2/6/2009; AgRg no Ag 1057641 / RS, Quarta Turma, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 2/2/2009; AgRg no REsp 862375 / RJ, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 6/11/2007. 3. Reconhecida a ilegitimidade do Bacen para responder pelas diferenças decorrentes do Plano Verão, fica prejudicada a análise do tema atinente ao prazo prescricional para o poupador se insurgir contra os pagamentos, a menor, relativamente à remuneração dos valores depositados em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989. 4. Quanto à prescrição para a propositura das ações que visam à revisão de critérios de correção monetária dos cruzados novos retidos - Planos Collor I e II, a Primeira Seção desta Corte já se posicionou, em inúmeros julgados, pela aplicação do prazo de cinco anos de que trata o art. 1º do Decreto 20.910/32, considerando que a Lei 4.959/94, em seu art. 50, conferiu ao Banco Central do Brasil os mesmos benefícios da Fazenda Pública, inclusive no tocante ao prazo prescricional quinquenal. Decidiu-se, ainda, que o termo inicial da prescrição é agosto de 1992, momento da liberação da última parcela dos valores retidos. Precedentes: REsp 898661 / RJ, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 19/8/2008; AgRg no REsp 1000835 / MG, Segunda Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 24/3/2009; REsp 456.737/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 17/11/2003. AgRg no REsp 770.361/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 31/8/2006. 5. Na hipótese dos autos, considerando que a ação foi proposta em 16 de março de 1995, não há que se falar em prescrição em relação às diferenças pleiteadas em virtude da edição dos Planos Collor I e II. 6. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Resp 1.070.252 / SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado nos termos da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou posicionamento no sentido de que (a) "relativamente às contas de poupança com data de aniversário anterior ao dia 15, são responsáveis pela correção monetária os bancos depositários e, relativamente ao índice de março/90, é devido o IPC" (REsp 519.920/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.10.2003); (b) "a legitimidade do Banco Central do Brasil somente se inicia a partir da efetiva transferência dos recursos para sua responsabilidade" (AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14.12.2007); (c) após a transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena [do mês de março de 1990], incide o BTNF". 7. A Medida Provisória n. 294, de 31/01/91, convertida na Lei n. 8.177/91, em seu art. 7º, elegeu a TRD como índice de correção das cadernetas de poupança após a implantação do Plano Collor II, que tem incidência no cálculo da correção monetária dos depósitos a partir de fevereiro de 1991. Precedentes: REsp 692532 / RJ, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 10/3/2008; REsp 904.860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 15/5/2007; REsp 656894/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 20/6/2005; REsp 667812/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 31/8/2006. 8. Agravo regimental provido."

Assim igualmente tem decidido esta Turma:

AC 2006.61.04.007222-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.05.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR I e II. CORREÇÃO MONETÁRIA BACEN. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se configurada a

prescrição da ação de reposição da correção monetária, em ativos financeiros bloqueados, considerando o decurso do prazo quinquenal, que tem como termo inicial a data, não do advento do Plano Collor ou da efetivação do bloqueio, mas a da consumação do desbloqueio, em agosto de 1992 (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.024/90). 2. Precedentes."

AC 2000.61.00032804-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 08/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - ATIVOS BLOQUEADOS E TRANSFERIDOS AO BACEN - AGRAVOS RETIDOS PREJUDICADOS, À EXCEÇÃO DAQUELE VERSANDO SOBRE OS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO BACEN - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I - Os agravos retidos de fls. 32/33 e 284/286 encontram-se prejudicados. O primeiro porque a parte agravante cumpriu a determinação judicial e anexou aos autos os extratos bancários e o segundo porque versa sobre a inclusão dos bancos no polo passivo da lide, matéria também trazida nas razões de apelo. II - A questão referente aos benefícios da gratuidade processual, objeto do terceiro agravo retido dos autos, foi devidamente analisada pelo juízo monocrático, inexistindo qualquer nulidade em seu decisum, que, embora sucinto, deixou evidenciada as razões do indeferimento. A natureza do pedido, a ausência de declaração expressa da condição de necessitados, o baixo valor atribuído à causa e a existência de 10 autores em litisconsórcio deixam evidente que não está presente qualquer onerosidade que refuja às suas capacidades econômicas. Precedentes do STJ e da Turma. III - A própria Lei nº 8.024/90 fornece os subsídios necessários para dirimir a dúvida em relação à legitimação, uma vez que esta norma já se incumbiu de traçar o divisor de responsabilidades das referidas instituições financeiras em face do poupador. É, assim, o Banco Central do Brasil parte legitimada, por imposição legal, para figurar no polo passivo das questões judiciais relativas à atualização monetária dos ativos financeiros bloqueados das cadernetas de poupança. Cuidando-se de pedido apresentado apenas contra os valores bloqueados, conforme fica claro da petição inicial, não há que se falar em inclusão no polo passivo dos bancos depositários. IV - Há de ser mantida a prescrição em relação ao Banco Central do Brasil, consoante disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, combinado com o artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, iniciando-se a contagem do prazo em agosto/92, com a liberação da última parcela dos cruzados bloqueados, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça. Consequentemente, sendo a ação proposta apenas em 31 de agosto de 2000, deve ser reconhecida a prescrição. V - Agravos retidos de fls. 23/33 e 284/286 não conhecidos. Agravo retido contra a decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita improvido. Apelação improvida."

Na espécie, restou configurada a prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi proposta em 01/02/2010 (f. 02), objetivando a reposição do IPC de abril/90 e fevereiro/91, merecendo, pois, a reforma da sentença.

Ante o exposto, de ofício, decreto a prescrição da ação em face do BACEN, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012449-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO DAURIA PEDROSA espolio
ADVOGADO : RAFAEL VICENTE D AURIA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MAURO MOIA PEDROSA
ADVOGADO : RAFAEL VICENTE D´AURIA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124491820114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 20/7/2011, por espólio face ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e do Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de CND, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa em razão da existência de 4 débitos fiscais, consubstanciados nas inscrições em dívida ativa nºs 80.1.92.001543-24 (execução fiscal nº 93.0509888-6), 80.6.92.005430-76 (execução fiscal nº 93.0509674-3), 80.7.92.003826-14 (execução fiscal nº 93.0509546-1) e 80.2.92004467-80 (execução fiscal nº 93.0509199-5). Segundo alega, os 4 débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam verdadeiro impedimento, pois as execuções foram julgadas prescritas e/ou reconhecida a ilegitimidade de parte da falecida e, além disso, os valores são objeto de depósito.

A impetrante peticionou informando a realização dos depósitos judiciais, a fim de comprovar sua alegação foram juntadas cópias dos respectivos DARF's (fls. 190/195).

Em 22/7/2011, o juízo *a quo* postergou a apreciação do pleito liminar, tendo sido determinado apenas à comunicação dos depósitos às autoridades fiscais (fl. 196), frente a tal decisão a impetrante apresentou pedido de reconsideração (fls. 199/200).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 204/212 e 243/246), sobreveio decisão que declarou prejudicado a apreciação da medida liminar (fl. 253).

O Ministério Público Federal apresentou Parecer (fl. 261), posteriormente foi proferida sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, julgando, em relação a ele, o processo extinto sem julgamento de mérito e concedeu a segurança, determinando que as inscrições nºs 80.1.92.001543-24, 80.6.92.005430-76, 80.7.92.003826-14 e 80.2.92004467-80 não constituam óbice à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. Por outro lado, foi determinado o levantamento do depósito relativa à inscrição nº 80.7.92.00382614, uma vez que esta foi cancelada, sendo que em relação as demais inscrições os respectivos depósitos poderão ser convertidos em renda ou levantados somente após o trânsito em julgado das respectivas execuções fiscais (fls. 266/267).

Em 14/10/2011, a União informou que todos às inscrições estão extintas ou suspensas, portanto ocorreu a perda do objeto da ação, por falta de interesse de agir superviniente, desta feita manifesta seu interesse na apelação (fls. 283/284).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida (fls. 348/349).

DE C I D O

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Nesse passo, assevero que o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas

corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assinalo que a autoridade coatora informou o cancelamento da inscrição nº 80.7.92.003826-14 (fl. 206), fato este que autoriza o imediato levantamento do respectivo depósito realizado nestes autos; por outro lado, em relação as demais inscrições que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, observo as mesmas encontram-se suspensas pelo depósito realizados nestes autos, entendimento este sintetizado nos julgados abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA - CANCELAMENTO DE DÉBITO - EXCEÇÃO DE P'RE-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL SUSPensa - COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CND.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O débito inscrito na dívida ativa sob nº 80.6.06.182273-66 foi cancelado pela autoridade fiscal.

Apenas após a efetivação da penhora, com a garantia da execução fiscal, estará o executado apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN.

A exceção de pré-executividade não vem prevista na lei como instrumento apto à suspensão da execução fiscal, ao lado dos embargos do devedor que dependem de prévia garantia do juízo. Do mesmo modo, a apresentação de exceção de pré-executividade não encontra respaldo em hipótese expressamente prevista no artigo 206 do CTN para fins de certidão de débitos.

Não se deve confundir, portanto, execução garantida por penhora de execução suspensa. São duas hipóteses perfeitamente identificáveis e amparadas em razões jurídicas distintas.

A execução garantida por penhora permite a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa porque, enquanto se discute a exigibilidade do crédito, a sua satisfação estará assegurada pelo objeto da constrição judicial. Diferentemente ocorre com a mera suspensão da execução, que pode ocorrer em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 791 do CPC.

No que se refere aos débitos inscritos sob nºs 80.2.06.088272-48 e 80.2.06.088273-29, a Execução Fiscal nº 2006.61.82.055558-0 foi suspensa por determinação judicial, diante da interposição de exceção de pré-executividade, na qual se alega a extinção do débito por pagamento, o qual encontra-se comprovado nos presentes autos.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sexta-Turma, Apelação em Mandado de Segurança nº 306701 - AMS 200761000342733, em 5/2/2009, relator Juiz Federal Miguel Di Pierrô)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DL Nº 2.445 E 2.449/88.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS INDEFERIDO POR PRESCRIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). DEPÓSITO JUDICIAL. CND.

1. Tendo requerido administrativamente a restituição de valores de Pis, à vista da declaração de inconstitucionalidade dos DLs nº 2.445 e 2.449/88, com compensação de débitos vincendos, veio a ser indeferida tendo por base o decurso de prazo superior a cinco anos contados do recolhimento.

2. Preliminar de não cabimento de mandado de segurança por se voltar a cancelamento de débitos inscritos em dívida ativa afastada. Mesmo sabendo-se que eventuais recursos apresentados na esfera administrativa não suspendem o prazo decadencial para impetração de mandado de segurança, não há nos autos documento pelo qual reste estabelecida a data da ciência da decisão que indeferiu a restituição/compensação. Decadência afastada.

3. O fundamento para a compensação na hipótese é, nada menos, que o de ser indevido o pagamento, de modo que se trata de espécie de restituição de indébito. Por isso que a regra de prescrição deve obedecer aos ditames do art. 165 e seguintes do Código Tributário Nacional, segundo a qual prescreve em cinco anos o direito de pleitear restituição de tributos (art. 168, I), não havendo que se falar em direito potestativo e imprescritível.

4. A tese de que o prazo prescricional se inicia após decorrido o prazo para o Fisco proceder ao lançamento, quando então ocorreria o lançamento fictício, esbarraria ainda aspecto probatório. Haveria necessidade de demonstração da data em que ocorreu o lançamento, sendo incabível dilação probatória nesta via. Isto porque não se sabe, neste caso, se de fato ocorreu lançamento homologatório ou se o prazo respectivo transcorreu sem qualquer atividade fiscal.

5. Dada a efetivação de depósito suspensivo da exigibilidade dos créditos tributários reconhecidamente devidos, o caso é de julgar a causa parcialmente procedente, apenas para determinar a expedição da certidão positiva com efeito de negativa. O depósito judicial haverá de ser convertido em renda da União.

6. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação integralmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Terceira Turma, AMS 00072623420084036100 - Apelação Cível - 321464, relator Juiz Federal convocado CLAUDIO SANTOS, em 14/7/2011, publicado em 22/7/2011).

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Por fim, assevero em relação aos depósitos referentes às inscrições nºs 80.1.92.001543-24, 80.6.92.005430-76 e 80.2.92004467-80, que os mesmos poderão ser levantados ou convertidos em renda após o trânsito em julgado das respectivas execuções fiscais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-46.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : YOSHIKO TAKANO
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00008054620104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de apelação em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c.c repetição de indébito, ajuizada, em 8/6/2010, em face da União Federal e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, com vistas à não-exigência da contribuição denominada Salário-Educação, uma vez que o autor é produtor rural, pessoa física. Por outro lado, foi requerido a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de salário-educação nos últimos 10 anos, que deverão ser atualizados pela taxa SELIC. Por fim, foi requerido a condenação das rés no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor dos créditos a ser restituído, a ser corrigido. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.134,42 (um mil, cento e trinta e quatro reais e quarenta e dois centavos).

Após a regular citação das rés e a apresentação de contestação (fls. 144/156 e 192/197), sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu legítima a exação. Consequentemente, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado a causa (fls. 219/218).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a não incidência da contribuição do salário-educação sobre as remunerações pagas pelo apelante aos seus empregados, uma vez que é produtor rural pessoa física. Alega, ainda, que a exação afrontou o artigo 110 do código Tributário Nacional, ao enquadrar as pessoas físicas no conceito de empresa. Por outro lado, entende que o prazo prescricional da repetição é decenal, sendo que os valores deverão ser atualizados pela SELIC (fls. 227/245).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 252/258).

Vieram-me conclusos, para julgamento.

DECIDO:

A análise da apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Nesse passo, assinalo que a Constituição Federal de 1988, através do artigo 212, § 5º, introduziu no atual sistema tributário a contribuição do salário-educação, dispositivo que transcrevo:

Art. 212

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.

Por outro lado, o legislador, a fim de regulamentar a previsão constitucional do salário-educação, editou o artigo 15 da Lei nº 9.424/96, dispositivo abaixo transcrito:

Lei nº 9.424/96

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, a matéria passou a ser regulada pelo Decreto nº 6.003/2006, sendo que o artigo 2º deste diploma trata dos contribuintes do salário-educação, com a seguinte redação:

Art.2o São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2o, da Constituição.

Ocorre que, não consta da previsão legal o produtor rural pessoa física, pois o dispositivo legal prevê que serão contribuintes as empresas em geral, entendendo-se como tal as sociedades e as firmas individuais, rural ou urbana. Ocorre que, a jurisprudência é pacífica no sentido que os produtores rurais pessoa física não são contribuintes do salário-educação, entendimento sintetizado nos julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

2. "O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação" (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006).

3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, RESP 200600881632 - Recurso Especial nº 842781, relatora Ministra DENISE ARRUDA, em 13/11/2007, publicado em 10/12/2007).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO (LEI 9.424/96 E ARTIGO 212, § 5º, DA CF). PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o produtor rural, pessoa física, não se sujeita à contribuição ao salário-educação; verificando-se, no exame da prova dos autos, que o impetrante é cadastrado na RFB como "contribuinte individual", não se podendo, assim, enquadrá-lo na categoria de empresa.

3. Agravo inominado desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AMS 00053875220104036102 - Apelação Cível nº 328951, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, em 9/2/2012, publicada em 17/2/2012).

AGRAVOS LEGAIS. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*
2. *Não merece reparos a r. sentença no que tange à delimitação do alcance de seus efeitos "à área de atuação da autoridade impetrada (circunscrição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto)", tendo em vista que, pelos documentos acostados aos autos, apenas os imóveis de Monte Azul Paulista e Colina encontram-se sob a circunscrição fiscal da Delegacia da RFB de Ribeirão Preto. Nesse sentido: ROMS nº 200401538520, rel. Min. João Otávio de Noronha, dec. un., 2ª Turma do STJ, DJ 10/10/2005.*
3. *A Lei nº 9.494/96 sujeita as empresas à contribuição em comento, as quais são definidas pelo respectivo regulamento como qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.*
4. *Desta feita, o produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação, lembrando, ainda, que a equiparação prevista no art. 15 da Lei nº 8.212/91 apenas atinge as relações jurídicas eminentemente previdenciárias, o que não é o caso dos autos.*
5. *Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP 200600881632, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007; STJ, 2ª Turma, RESP 200401788299, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 16/05/2006.*
6. *Nessa esteira, pela documentação carreada aos autos, nota-se que, perante a RFB, o impetrante está cadastrado como contribuinte individual, sendo, portanto, acertada a r. sentença.*
7. *Ainda, importa destacar que, mesmo que o impetrante estivesse cadastrado no CNPJ, não haveria mudança no entendimento acima exposto, pois trata-se de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo, não significando que esteja organizado como empresa. Nesse sentido: TRF3, 1ª Turma, AMS 200961050177489, Rel. Des. Federal José Lunardelli, DJF3 17/05/2011.*
8. *Agravos não providos.*
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Terceira Turma, AMS 00045076020104036102 - Apelação Cível nº 329813, relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, em 1º/3/2012, publicado em 9/3/2012).

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Afastada a exação do salário educação, observo que o autor possui direito a repetição do indébito, portanto deve ser verificado qual o seu prazo prescricional. Ocorre que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, portanto adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que ao contrário sensu decidiu que as ações propostas depois de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos.

Nesse passo, assevero que os valores a repetir serão atualizados nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, condeno as rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), sendo que cada ré arcará com 50% destes.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-40.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : WILSON MAKOTO KAWAKITA

ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 350/1966

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00007864020104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de apelação em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c.c repetição de indébito, ajuizada, em 8/6/2010, em face da União Federal e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, com vistas à não-exigência da contribuição denominada Salário-Educação, uma vez que o autor é produtor rural, pessoa física. Por outro lado, foi requerido a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de salário-educação nos últimos 10 anos, que deverão ser atualizados pela taxa SELIC. Por fim, foi requerido a condenação das rés no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor dos créditos a ser restituído, a ser corrigido. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 20.924,05 (vinte mil, novecentos e vinte e quatro reais e cinco centavos).

Após a regular citação das rés e a apresentação de contestação (fls. 255/267 e 303/308), sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu legítima a exação. Consequentemente, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado a causa (fls. 327/329).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a não incidência da contribuição do salário-educação sobre as remunerações pagas pelo apelante aos seus empregados, uma vez que é produtor rural pessoa física. Alega, ainda, que a exação afrontou o artigo 110 do código Tributário Nacional, ao enquadrar as pessoas físicas no conceito de empresa. Por outro lado, entende que o prazo prescricional da repetição é decenal, sendo que os valores deverão ser atualizados pela SELIC (fls. 338/356).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 361/367).

Vieram-me conclusos, para julgamento.

DECIDO:

A análise da apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Nesse passo, assinalo que a Constituição Federal de 1988, através do artigo 212, § 5º, introduziu no atual sistema tributário a contribuição do salário-educação, dispositivo que transcrevo:

Art. 212

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.

Por outro lado, o legislador, a fim de regulamentar a previsão constitucional do salário-educação, editou o artigo 15 da Lei nº 9.424/96, dispositivo abaixo transcrito:

Lei nº 9.424/96

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, a matéria passou a ser regulada pelo Decreto nº 6.003/2006, sendo que o artigo 2º deste diploma trata dos contribuintes do salário-educação, com a seguinte redação:

Art.2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Ocorre que, não consta da previsão legal o produtor rural pessoa física, pois o dispositivo legal prevê que serão contribuintes as empresas em geral, entendendo-se como tal as sociedades e as firmas individuais, rural ou urbana. Ocorre que, a jurisprudência é pacífica no sentido que os produtores rurais pessoa física não são contribuintes do salário-educação, entendimento sintetizado nos julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

2. "O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação" (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006).

3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, RESP 200600881632 - Recurso Especial nº 842781, relatora Ministra DENISE ARRUDA, em 13/11/2007, publicado em 10/12/2007).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO (LEI 9.424/96 E ARTIGO 212, § 5º, DA CF). PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o produtor rural, pessoa física, não se sujeita à contribuição ao salário-educação; verificando-se, no exame da prova dos autos, que o impetrante é cadastrado na RFB como "contribuinte individual", não se podendo, assim, enquadrá-lo na categoria de empresa.

3. Agravo inominado desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AMS 00053875220104036102 - Apelação Cível nº 328951, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, em 9/2/2012, publicada em 17/2/2012).

AGRAVOS LEGAIS. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Não merece reparos a r. sentença no que tange à delimitação do alcance de seus efeitos "à área de atuação da autoridade impetrada (circunscrição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto)", tendo em vista que, pelos documentos acostados aos autos, apenas os imóveis de Monte Azul Paulista e Colina encontram-se sob a circunscrição fiscal da Delegacia da RFB de Ribeirão Preto. Nesse sentido: ROMS nº 200401538520, rel. Min. João Otávio de Noronha, dec. un., 2ª Turma do STJ, DJ 10/10/2005.

3. A Lei nº 9.494/96 sujeita as empresas à contribuição em comento, as quais são definidas pelo respectivo regulamento como qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

4. Desta feita, o produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação, lembrando, ainda, que a equiparação prevista no art. 15 da Lei nº 8.212/91 apenas atinge as relações jurídicas eminentemente previdenciárias, o que não é o caso dos autos.

5. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP 200600881632, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007; STJ, 2ª

Turma, RESP 200401788299, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 16/05/2006.

6. Nessa esteira, pela documentação carreada aos autos, nota-se que, perante a RFB, o impetrante está cadastrado como contribuinte individual, sendo, portanto, acertada a r. sentença.

7. Ainda, importa destacar que, mesmo que o impetrante estivesse cadastrado no CNPJ, não haveria mudança no entendimento acima exposto, pois trata-se de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo, não significando que esteja organizado como empresa. Nesse sentido: TRF3, 1ª Turma, AMS 200961050177489, Rel. Des. Federal José Lunardelli, DJF3 17/05/2011.

8. Agravos não providos.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Terceira Turma, AMS 00045076020104036102 - Apelação Cível nº 329813, relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, em 1º/3/2012, publicado em 9/3/2012).

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Afastada a exação do salário educação, observo que o autor possui direito a repetição do indébito, portanto deve ser verificado qual o seu prazo prescricional. Ocorre que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, portanto adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que ao contrário sensu decidiu que as ações propostas depois de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos.

Nesse passo, assevero que os valores a repetir serão atualizados nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, condeno as rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sendo que cada ré arcará com 50% destes.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011817-06.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.011817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUCIA ELEONORA LEITAO ROCKENBACH
ADVOGADO : ERICA MANDU LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação anulatória de débito fiscal, ajuizada, em 2/12/2004, Lúcia Eleonora Leitão Rockemback em face da União Federal, com o escopo de anular débito fiscal. Segundo alega, recebeu auto de infração originado da alteração dos rendimentos tributáveis, em razão da inclusão do valor de R\$ 431,42, correspondente ao IRPF sobre os rendimentos recebidos no ano base de 2001, da empresa "Curso Cidade de Itapetininga S/C LTDA", que não havia sido declarado; contudo, tal autuação não foi correta, pois os valores foram doados para seu ex companheiro e para seu filho, portanto não houve sonegação de informações para Receita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 9.026,85 (nove mil, vinte e seis reais e oitenta e cinco centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 35), tendo apresentado contestação (fls. 38/41).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu correta a aplicação de pena pelo descumprimento de dever de declarar todos os rendimentos tributáveis. Consequentemente, condenou a autora a pagar honorários advocatícios no equivalente a 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (fls. 49/52).

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que os alugueis recebidos no ano-base de 2001 não constituíram renda, pois foram doados mensalmente para seu ex companheiro e para seu filho, portanto não constituíram renda. Por outro lado, alega que o crédito tributário espelhado no auto de infração foi acrescido de juros e multas fazendo com que o saldo deixasse a característica de tributo, passando a representar verdadeira pena de confisco, ferido o princípio constitucional da capacidade contributiva e, além disso, a multa de ofício é muito pesada (fls. 57/60).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 65/70).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assevero que a matriz constitucional do Imposto de Renda encontra-se insculpida no artigo 153, III, da Constituição Federal, dispositivo que transcrevo:

*Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
III - renda e proventos de qualquer natureza;*

O legislador infraconstitucional efetivou a disposição constitucional com a edição do artigo 43 do Código Tributário Nacional, normatizar o Imposto de Renda, cuja redação transcrevo:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Desta forma, nos termos do artigo 43 do CTN, qualquer provento recebido pela pessoa física constitui fato gerador do imposto de Renda.

Assevero, ainda, que a disposição contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, foi regulamentada pelo Decreto nº 3.000/99, que prevê a obrigação do contribuinte entregar anualmente a declaração de ajuste do imposto de renda, onde constarão todos os rendimentos e proventos recebidos, sob pena de incidir em infração caso não o faça.

Ocorre que, a apelante recebeu alugueis, ingressando os valores no seu patrimônio, sendo que em momento posterior ela doou os mesmos para o ex companheiro e filho; sendo que, a apelante só poderia doar valores incorporados ao seu patrimônio. Portanto, a recorrente deveria ter declarado o recebimento dos alugueis, como não o fez incidiu em infração, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, o qual foi sintetizado no julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. DOAÇÃO. CONTRIBUINTE. SUJEITO PASSIVO.

O contribuinte do imposto de renda, titular da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, é sujeito passivo da obrigação tributária, não podendo essa responsabilidade ser modificada pelas partes por meio de convenções particulares.

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Primeira Turma, AC 9504356982 - AC - APELAÇÃO CIVEL, relator Desembargador Federal VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, em 24/06/1997, publicação em 23/07/1997)

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por sua vez, observo que a não declaração de rendimentos/proventos na declaração anual de ajuste do Imposto de Renda, sujeitam os contribuintes ao recolhimento do tributo não declarado, que será acrescido de multa e juros, sendo que estes últimos não possuem o caráter tributário e por isso a elas não se aplicam os princípios tributários, a teor da disposição contida no artigo 3º do Código Tributário Nacional.

Por fim, assinalo que qualquer inflação a legislação do imposto de renda gera ao contribuinte o ônus do pagamento de multa e juros, pouco importando o seu grau de culpa ou a monta do ato.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012753-22.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012753-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA	: MERIAL SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO	: PAULO AKIYO YASSUI e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por MERIAL SAUDE ANIMAL LTDA., objetivando afastar a exigibilidade da COFINS, relativamente à parcela de setembro de 1999, nos termos preconizados pela Lei n. 9.718/1998, tanto no que diz respeito à base de cálculo quanto à alíquota.

Processado o feito, sobreveio sentença que indeferiu a inicial por compreender ser incabível o ajuizamento de feitos sucessivos desnecessariamente, mês a mês, para discussão do pagamento da COFINS, aduzindo não ter a impetrante qualquer interesse na propositura do presente feito, já que o pedido se encontra abrangido nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.05.003865-2.

Apelou a Impetrante (fls. 162/260), aduzindo, em sede de preliminar, que seu pedido é limitado à exigência da parcela de certo e determinado mês, no caso, o mês de setembro de 1999, no valor de R\$ 151.972,40, esclarecendo que na ação mandamental nº 1999.61.05.003865-2 discutiu a exigibilidade da parcela referente ao mês de fevereiro de 1999. No mais, repisa os argumentos da inicial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso para que fosse declarada insubsistente a sentença, com o consequente processamento do *mandamus*.

Em julgamento realizado em 9 de setembro de 2010, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento.

Nova sentença foi proferida, concedendo a ordem apenas para reconhecer a inexigibilidade da aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998, ressalvando, contudo, a aplicação das demais disposições legais pertinentes à

espécie.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A inconstitucionalidade da base de cálculo da Lei 9.718/98 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG e n. 358.273/RS.

Peço vênia para transcrever a ementa do julgamento do RE 390.840/MG:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

(STF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9/11/2005, DJ 15/8/2006)

Acompanho, nesta decisão, os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998 - que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, permitindo o recolhimento da COFINS com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046637-53.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00466375320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BG DO BRASIL LTDA., em face de sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do

artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil (valor da execução em 4/12/2006: R\$ 719.813,43)
O MM. Juízo *a quo* afastou as alegações de prescrição e de decadência do crédito exequendo. Deixou de condenar a embargante em honorários advocatícios, ante a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1025/1969. Nas razões recursais, aduz a apelante a ocorrência da prescrição, uma vez que o crédito tributário foi constituído em 28/12/2001, pela notificação da ora recorrente da lavratura do auto de infração, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 19/12/2006 e o despacho citatório, proferido apenas em 21/2/2007, quando já decorrido o quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sustenta, outrossim, a inaplicabilidade ao caso das disposições do artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil e da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de execução de créditos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, referentes ao exercício de 1997, constituídos por auto de infração notificado à executada em 28/12/2001 e inscritos em Dívida Ativa em 30/11/2006, de acordo com a cópia da Certidão de Dívida Ativa de fls. 30/99.

Quanto à decadência, não restou caracterizada, uma vez não ter transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre as datas de vencimento dos débitos (janeiro a junho de 1997) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada em 28/12/2001.

Todavia, os débitos em cobrança foram fulminados pela prescrição.

De acordo com o artigo 174, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Ressalte-se que, por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito dá-se no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. *In casu*, não consta dos autos a interposição de impugnação administrativa por parte da executada.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 19/12/2006 (fls. 30).

Em se tratando de execução ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso em espécie, o despacho citatório foi proferido em 21/2/2007, segundo informação extraída do Sistema de Consulta Processual da Seção Judiciária de São Paulo, via *internet*.

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, já que entre o 31º dia após a notificação, ocorrida em 28/12/2001 e o despacho citatório (21/2/2007) decorreu integralmente o prazo prescricional de cinco anos.

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção de tais débitos.

Por fim, tendo em vista a sucumbência da embargada, de rigor sua condenação em honorários advocatícios.

Quanto ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Em que pesem as peculiaridades do caso em concreto e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu grande complexidade. Aplica-se, portanto, a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Dessa forma, mostra-se razoável a condenação em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da execução, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para declarar a prescrição do crédito exequendo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000928-75.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : LIVIA APARECIDA GIOVANETTI incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GEBIN e outro
REPRESENTANTE : CRISTIANE DOS REIS SANTOS GIOVANETTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GEBIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00009287520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações interpostas pela União, Município de Bragança Paulista e remessa oficial em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, movida por Livia Aparecida Giovanette, menor, assistida por sua genitora Cristiane dos Reis Santos Giovanette, objetivando o fornecimento gratuito de remédio e equipamento necessários ao tratamento de sua enfermidade. Aduz a autora, em sua petição inicial, que foi diagnosticada com doença incurável denominada "escoliose lombar com espina lípida lombo seco (congenito), luxação da coxa femural direita e deformidade da bacia congenita" e que necessita da medicação "CEFACLOR 375-05 ml via oral ao dia", bem como de "cadeira de rodas funcional infantil, rodinha anti-tombo, assento com base rígida plana-baixa, rebaixo de encosto, apoio lateral de tronco com dois pontos, apoio de pé com encaixe, cinto de segurança tipo pélvico e bandeja de madeira", prescritos por médicos da rede particular (fl.15), da AACD (fls. 16/18) e da Prefeitura de Bragança Paulista (fl. 14). Sustenta, ademais, que não possui condições financeiras para arcar com os altos custos da medicação e da cadeira de rodas especial avaliada em R\$2.873,00, encontrando-se em lista de espera para doação, sem data prevista para seu fornecimento, sendo, o Estado, ademais, responsável em garantir o direito à saúde, vida e dignidade da pessoa humana, constitucionalmente previsto.

Valor da causa fixado em R\$ 2.873,00, em maio/ 2009.

O pedido de concessão de tutela antecipada restou inicialmente indeferido (fls. 22/ 23).

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar as rés, solidariamente, "a fornecer à autora o medicamento indicado na inicial CEFACLOR 375-05 ml/ ao dia, via oral e a cadeira de rodas especial infantil, com os acessórios necessários, tudo a ser fornecido na proporção necessária para o tratamento e sobrevivência da requerente, até a superveniência do seu óbito, deferindo-se a concessão da tutela, para determinar às rés que disponibilizem, em favor da autora, a medicação, bem como o equipamento, num prazo máximo de trinta dias, contados a partir da data de intimação da decisão, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, por dia de atraso, em caso de descumprimento". O r. "decisum" condenou as rés ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado até o pagamento, sendo indevidas custas processuais, em razão da concessão de gratuidade da justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação de fls. 188/203, a União aduziu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que sua competência se limita, em face da descentralização da gestão do Sistema Único de Saúde-SUS, à formulação de programas e normas gerais acerca da assistência à saúde, cabendo aos Estados e Municípios, a execução dos referidos programas, incluídos aí a dispensação de medicamentos. No mérito, sustenta que: a) o fornecimento da medicação pelo Sistema Único de Saúde (SUS) deve passar por análise prévia de juntas médicas especializadas; b) a destinação dos recursos públicos, notadamente na área de saúde, não pode ser feita para atender a conveniências individuais, ferindo o princípio da isonomia; c) o medicamento solicitado não é

utilizado na rede pública de saúde, nem consta da lista padronizada dos medicamentos oferecidos pelo SUS; e d) o SUS disponibiliza outros fármacos como alternativa terapêutica. Requer a reforma da r. sentença. Pede, finalmente, seja conferido efeito suspensivo à apelação, cassando-se a tutela de urgência, em razão do risco de irreversibilidade do provimento jurisdicional.

O Município de Bragança Paulista, por seu turno, aduz, em suas razões de recurso de fls.217/283 que a "autora já vem retirando o fármaco CEFACLOR 375, em quantidade suficiente ao seu tratamento, desde o dia 17/08/2011" e que "a municipalidade adquiriu o equipamento através do pregão151/2010 tendo sido entregue ao pai da autora em 14/10/2010".

Requer a apreciação da preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que o medicamento pleiteado não integra a padronização municipal, sendo de competência dos Municípios o fornecimento exclusivamente dos medicamentos que compõem a farmácia básica, quais sejam, os constantes da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). No mérito, aduz que a lei de Responsabilidade Fiscal: a) impõe a observância de formalidades legais para que o Município possa conceder auxílio a particulares; e b) não permite que os Municípios arquem com despesas de outros entes da Federação.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Contrarrazões do Ministério Público Federal e da autora, respectivamente, às fls. 286/290 e 293/297.

Este é o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de ação condenatória com vistas ao reconhecimento do direito ao fornecimento gratuito de medicamento, pelo Poder Público, em favor de pessoa hipossuficiente, com fundamento no direito constitucional à vida e à saúde.

Insta asseverar que a matéria já foi objeto de apreciação incisiva perante os Tribunais Superiores.

No que se refere à legitimidade passiva, sem razão as apelantes. Pacificou-se entendimento na Suprema Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da responsabilidade solidária dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde (artigo 198 e §§ da Constituição Federal e Lei nº 8.080/1990). Confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE.

AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que **a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária.** II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido."

(STF - Primeira Turma - Ag. Reg. no AI nº 808059/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/12/2010, DJ 31/01/2011 - grifei)

"Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. **Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição.** Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. **Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento:** Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - Tribunal Pleno - Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, DJ 30/04/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1159382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

No mesmo sentido, os seguintes julgados do STF: AgR. AI nº 823521, AgR. AI nº 817938, AgR. SS nº 3724, AgR. SS nº 2944, AgR. STA nº 278. No STJ: Ag.Rg. no REsp. 1028835/DF.

Passo à análise do mérito.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º/CF) e, mais do que isso, plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

Além disso, os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

Na espécie, os documentos de fls. 14/18 comprovam que a autora teve diagnóstico de "escoliose lombar com espina lípida lombo seco (congenito), luxação da coxa, femural direita e deformidade da bacia congênita", sendo-lhe indicado o uso do medicamento "CEFACLOR 375-05 ml via oral ao dia", bem como de cadeira de rodas especial. Demonstrada, ainda, a hipossuficiência da autora, em face da declaração acostada à fl. 10.

Ademais, o médico que elaborou o laudo pericial confirmou a necessidade "do uso de antibióticos diferentes dos padronizados pelo SUS e de cadeira rodas especial segundo as especificações encontradas nos autos" (sic), consignando que "trata-se de criança com 5 anos de idade que comprovadamente apresenta defeito congênito com comprometimento motor e sensitivo dos membros inferiores e pelve, trata-se de quadro definitivo sem possibilidade de tratamento para reverter as lesões, o quadro neurológico impõe alterações vesicais com distúrbios urinários e infecções de repetição, estas infecções costumam ficar resistentes aos antibióticos e necessitam frequentemente ser tratadas com diferentes classes de antibióticos que podem não estar padronizados pelo Serviço Público" e que "se trata de moléstia definitiva e por acometer pelve e membros inferiores a interessada necessitará de cadeiras de rodas especiais" (vide fls. 121).

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se manifestado no sentido de que a preservação da vida e da saúde do cidadão é um dever constitucional que o Estado não pode deixar de cumprir, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos.

2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF).

3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.

5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF, Primeira Turma, Ag. Reg. no RE nº 607381/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2011, DJ 17/06/2011 - destaqueei)

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE

AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - **O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.** A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. **DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.** Precedentes do STF. (...). Precedentes." (STF: RE-Agr 393175/RS Relator Min. Celso de Mello, j. 12/12/2006, Segunda Turma, DJ 2/2/2007 - destaquei)

"ADMINISTRATIVO. MOLÉSTIA GRAVE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.
2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).
3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).
4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.
5. Recurso provido."

(STJ, Segunda Turma, RMS 17425/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004 - grifos nossos)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte, conforme se extrai dos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI 8.080/90. PRECEDENTES.

1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União.
2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 8º, 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A verba honorária fixada não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
5. Agravo inominado desprovido."
(AC 0000017-45.2003.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/08/2012, v.u., DJ 10/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - UNIÃO FEDERAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - RECURSO PROVIDO.

1. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.
2. Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.
3. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais - direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), entre outros, competindo a todos entes federativos, entre eles a União Federal, seu fornecimento.
4. Agravo de instrumento provido."
(AI 0035443-41.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 31/03/2011, v.u., DJ 15/04/2011)

Confirmam-se, igualmente, os seguintes julgados: ApelReex. 0003367-63.2022.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08/03/2012, DJ 16/03/2012; ApelReex. 0002598-63.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10/05/2012, DJ 17/05/2012; AI 0073829-53.2044.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 29/08/2007, DJ 17/09/2007; AI 0064039-45.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 21/09/2005, DJ 26/10/2005.

Destarte, comprovada a insuficiência de recursos da demandante, bem como a necessidade do medicamento pleiteado com vistas ao tratamento da doença de que se encontra acometida a demandante, de rigor a manutenção da r. sentença, em respeito ao direito constitucionalmente garantido à saúde e, acima de tudo, à vida. No tocante à aplicação da multa diária, cumpre asseverar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de ser cabível a imposição de multa cominatória ao devedor, em obrigação de fazer, ainda que imposta contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de "miastenia gravis".
2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.
3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.
4. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.
5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento do medicamento Mestinow 60 mg - 180 comprimidos mensais, de forma contínua, durante o período necessário ao tratamento, a ser definido por atestado médico, cuja imposição das astreintes no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde.
6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao

juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, DJ de 02.04.2001).

7. Precedentes: REsp 699495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005; REsp 775567/RS, DJ 17.10.2005
RESP nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; ROMS nº 11.129/PR, DJ 18/02/2002; RESP nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002;
RESP nº 325.337/RJ, DJ 03/09/2001; RESP nº 127.604/RS, DJ 16/03/1998.

8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde.

9. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, Ag.Rg. no REsp. 950725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2008, v.u., DJ 18/06/2008).

Finalmente, entendo que a simples alegação de que a decisão recorrida acarretará prejuízo grave ao erário federal não configura um dano irreparável a ensejar a cassação da tutela de urgência, como pleiteado pela União, ora apelante.

Ademais, a Municipalidade de Bragança Paulista esclareceu, em sede de apelação, que já vem fornecendo o fármaco CEFACLOR 375, em quantidade suficiente ao tratamento da apelada, desde o dia 17/08/2011 e que adquiriu a cadeira de rodas especial através do pregão 151/2010, entregando-a ao pai da autora em 14/10/2010, dando cumprimento, portanto, à decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002530-06.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002530-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: ROSANGELA COSTARDI BORGUETTI
ADVOGADO	: MANOEL AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: MONTREAL INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG.	: 00025300620104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Rosângela Costardi Borguetti, em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos presentes embargos à execução fiscal (valor da execução em 29/12/2003: R\$ 33.967,00). Asseverou o MM. Juízo *a quo* que o redirecionamento da execução contra a embargante é inconteste, já que o débito exigido remonta à época em que exercia a gerência da empresa executada. Deixou de condenar a embargante em honorários advocatícios, por considerar suficiente o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Nas razões recursais, aduz a apelante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, pois, à época da dissolução irregular da sociedade, não mais detinha poderes de gerência da empresa. Ressalta que, a partir de 12/4/1999, a administração da sociedade passou a ser exercida exclusivamente pelo sócio Sílvio Carlos da Silva.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem

jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que a Sra. Oficiala da Justiça, ao cumprir o mandado de citação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 63/64), certificou não ter localizado a executada, tendo obtido, ainda, a informação de que teria encerrado suas atividades, sem deixar bens (fls. 19 e 20).

Tal fato, a princípio, serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo. Todavia, a execução fiscal não poderia ser redirecionada à Sra. Rosângela Costardi Borguetti. Isso porque a embargante não mais ostenta poderes de gerência desde 12/4/1999, quando a administração da sociedade passou a ser exercida pelo sócio Sílvio Carlos da Silva, nos termos da ficha cadastral da JUCESP e do instrumento de alteração contratual de fls. 25/27.

Com efeito, só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte e aqui reproduzida:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.

2. Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.045.416/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE de 19/12/2008)

Por fim, tendo em vista a sucumbência da embargada, de rigor sua condenação em honorários advocatícios. No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para excluir a Sra. Rosângela Costardi Borguetti do polo passivo da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007102-78.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : SILMARA GUIRAU LORENCETO
No. ORIG. : 00071027820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores

acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-64.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : JOSEMBERG RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00003656420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007758-77.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : J PREPAROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00077587720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos

conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019087-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OBRAÇON COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190877220084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional), alegando, em suma, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contra-razões, vieram os autos a este Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme,

excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207173-35.1996.4.03.6104/SP

98.03.031934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ADAUTO FIRMINO SILVA e outros
: ANTONIO ROBERTO PINTO (= ou > de 60 anos)
: CARLOS ROBERTO DE AZEVEDO MENDES
: FABRICIO DOMINGUES NETO
: HERNANDES NASCIMENTO
: IVAN IGNACIO DA SILVA
: JOSIAS POLICARPO DE MOURA

: LOURDES DA SILVA SOUSA
: MARCOS VIZINE SANTIAGO
: NELSON RODRIGUES PERES
: ROSANE MACEDO DE ANDRADE
: SIDNEA JUSTINO DE OLIVEIRA
: VALTER ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 96.02.07173-7 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação proposta pelo procedimento ordinário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com a finalidade de garantir aos autores o direito de receber, na aposentadoria excepcional de anistiado político, gratificação anual de férias e participação nos resultados da empresa. Alegam os autores que na condição de anistiados obtiveram do INSS aposentadoria excepcional em conformidade com o artigo 150 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à remuneração que teriam direito se em atividade permanecessem (art. 8º da ADCT). Todavia, a Divisão de Manutenção de Benefícios do INSS excluiu de seus proventos as parcelas relativas à gratificação de férias e participação nos lucros por entender que a primeira é vantagem auferida em razão da vigência do contrato de trabalho e a segunda não foi tratada por lei. Entendem que os mesmos direitos assegurados aos trabalhadores lhe são garantidos, pois é o que preceitua o artigo 8º da ADCT, o qual não pode ser interpretado restritivamente.

Citado, o INSS apresentou contestação a fls. 133/135.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que os direitos pleiteados não são extensíveis aos aposentados. Condenou os autores no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da causa (fls. 143/156).

Em apelação interposta a fls. 161/168 os autores alegam, em síntese, que a aposentadoria excepcional de anistiado não se submete aos pressupostos da legislação previdenciária, ressaltando que as leis sobre anistia não admitem interpretação restritiva. Sustentam que a sentença, ao oferecer uma interpretação restritiva de seus direitos, acabou por negar o direito de obterem ganhos iguais aos de seus pares da ativa, o que importa negativa da própria anistia conferida pela Lei nº 6.683/79. Argumentam que ao dispor que aos anistiados serão "*asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo*", o legislador constituinte pretendeu que todas as condições vantajosas da carreira, possíveis de serem atingidas pelo anistiado, lhe fossem concedidas, ou seja, que fosse reposta a situação jurídica individual em que estaria o anistiado caso não tivesse sofrido sanção punitiva, legitimando, assim, o recebimento da gratificação de férias e a participação nos lucros.

Contrarrazões a fls. 198/201.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Por meio da decisão monocrática de fls. 260/262 nulifiquei a sentença e determinei a remessa dos autos à origem para que fosse incluída a União no polo passivo.

Transitada em julgado a decisão, os autos retornaram à Primeira Instância e a União apresentou contestação (fls. 275/293).

Réplica da parte autora a fls. 1410/1416.

A MMª Juíza *a quo* julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o feito com supedâneo no artigo 269, I, do CPC, por entender inviável o pagamento de férias e de participação nos lucros da empresa aos inativos. Condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, suspendendo a exigência por serem beneficiários da assistência judiciária (fls. 1418/1424v).

Em apelação interposta a fls. 1429/1343 os autores alegam, em síntese, que o benefício excepcional de anistiado político foi concedido com base no artigo 8º do ADCT, regulamentado pela Lei nº 10.559/02, garantindo, entre outros direitos, reparação econômica de caráter indenizatório em prestação mensal, considerando-se os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertenciam. Argumentam que essa lei assegura o direito de obterem benefícios calculados exatamente como se em atividade estivessem, reconhecendo o mesmo *status* de profissionais em atividade. Entendem, assim, que a reparação deve ser completa, integral, para que se restabeleça a situação jurídica em que se encontrariam caso não tivessem recebido sanção punitiva.

Contrarrazões da União a fls. 1444/1446.

O INSS não apresentou contrarrazões.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O artigo 8º do ADCT autoriza a concessão de anistia a todos os trabalhadores que tivessem sido demitidos desde 18 de setembro de 1946 por questões políticas.

Os autores, consoante se verifica da petição inicial, foram **anistiados** por ato do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho em **29 de março de 1994**, sendo seus benefícios, por conseguinte, regidos pelo que dispunha o artigo 150 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 150. Os segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento.

***Parágrafo único.** O segurado anistiado já aposentado por invalidez, por tempo de serviço ou por idade, bem como seus dependentes em gozo de pensão por morte, podem requerer a revisão do seu benefício para transformação em aposentadoria excepcional ou pensão por morte de anistiado, se mais vantajosa."*

O benefício da aposentadoria era concedido sem qualquer menção de inclusão de gratificação de férias e de participação nos lucros. Obedece, conseqüentemente, ao Regulamento da Previdência Social, por ser aplicado o brocardo *tempus regit actum*.

Nesse sentido é crucial destacar que as leis posteriores, em especial a Lei nº 10.559/02 invocada no recurso, não têm aplicação na espécie, conforme já reconhecido pela jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO NOS MOLDES LEGAIS.

1. Mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com os acórdãos paradigmáticos, deve o recorrente demonstrar a divergência jurisprudencial existente, nos termos dos artigos 541 do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 2. Na espécie, os recorrentes limitaram-se à transcrição de ementas, sem fazer juntar as cópias dos julgados do Tribunal Federal da 2ª Região, indicados como paradigmáticos, e tampouco mencionam o repositório autorizado, o que impede o conhecimento do apelo especial por esse prisma. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE ANISTIADOS POLÍTICOS. EX-EMPREGADOS DA COSIPA. ARTIGO 150 DA LEI N. 8.213/1991. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. OBSERVÂNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.151-3/2001, CONVERTIDA NA LEI N. 10.559/2002. INSTITUIÇÃO DO REGIME DO ANISTIADO POLÍTICO. INCIDÊNCIA A PARTIR DAS MPs 2.151/2001 E 65/2002. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Versando a controvérsia sobre aposentadoria excepcional de anistiado, prevista no artigo 150 do texto original da Lei n. 8.213/1991, deve o benefício concedido aos anistiados na forma do artigo 8º do ADCT da Constituição Federal de 1988, observar o disposto no Regulamento da Previdência Social. 2. A Lei n. 10. 559, de 13/11/2002, (oriunda das MPs 2.151/2001 e 65/2002) regulamentou o artigo 8º das Disposições Transitórias e estabeleceu um novo regime - o do Anistiado Político. No caso concreto, os autores foram anistiados em 28/3/1994, em razão do disposto no artigo 8º do ADCT. A concessão de suas aposentadorias obedeceu a legislação então em vigor, qual seja, o artigo 150 da Lei n. 8.213/1991, em estrita aplicação do princípio tempus regit actum. 3. O regramento determinado pela Medida Provisória n. 2.151-3/2001, e suas alterações posteriores, somente teve lugar a partir de sua entrada em vigor. 4. Inexiste ofensa aos artigos 7º e 9º da Medida Provisória n. 2.151-3/2001, que fixaram as regras de concessão e reajuste da reparação mensal, permanente e continuada aos favorecidos. 5. O legislador ordinário deixou assente a manutenção do benefício previdenciário pago a título de anistia até a sua substituição pela nova renda mensal, os quais não poderiam ser cumulados. Inteligência dos arts. 16 e 19 da MP n. 2.151-3/2001. 6. Não há expressa determinação de retroação dos efeitos da Medida Provisória em comento. Ao revés, o artigo 22 dispôs sobre sua entrada em vigor, isto é, na data da sua publicação. 7. A manutenção do aresto objurgado, que determinou a revisão dos autores no mesmo padrão de remuneração do empregado em atividade somente a partir do advento da Medida Provisória n. 2.151-3/2001, é medida que se impõe. 8. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP nº 94870/SP7, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 16.06.2009, DJE 03.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ANISTIADOS - DECRETO Nº 2.172/97 E ORDEM DE SERVIÇO Nº 561/97.

I - Diferentemente da situação dos 'ex-combatentes', aos quais é assegurado o benefício 'como se em atividade estivessem', entendo que não é devida a gratificação de férias aos anistiados, eis que é verba atinente a prestação de serviços, mostrando-se, por conseguinte, incompatível com a condição de segurado.

II - A despeito de ser uma aposentadoria excepcional, entendo que seus beneficiários não sofreram redução dos seus direitos estabelecidos no art. 8º do ADCT com advento do Decreto nº 2.172/97. A uma porque o dispositivo constitucional transitório garante apenas e tão somente as promoções e restabelecimentos a que teriam direito se estivessem em atividade e não a forma de manutenção dos benefícios. A duas porque a forma de reajustamento preconizada no Decreto não é vedada por Lei, ao contrário, a sua regulamentação é prevista

no artigo 150 da Lei nº 8.213/91. A três porque a idéia de anistia é a de 'esquecimento' estatal de algo ocorrido no passado, como se a punição que sofreram seus beneficiários nunca houvesse existido, e não fonte de locupletamento ou enriquecimento sem causa.

III - Recurso(s) ao(s) qual(is) se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 1999.03.99.077202-5, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, DJ 12/12/2000)

Dito isso é de se concluir que fora assegurado aos anistiados políticos o mesmo benefício previdenciário a que presumivelmente fariam jus caso não houvessem sido demitidos. Isso não significa, em absoluto, que na condição de aposentados possuem direitos não extensíveis a nenhum outro trabalhador inativo.

Basta lembrar que os demais colegas de trabalho dos autores, hoje aposentados, não têm direito a férias ou a participação nos resultados de sua antiga empregadora, com a qual, aliás, não mantêm mais nenhum vínculo jurídico.

O direito de férias, é sabido, favorece apenas os trabalhadores ativos, que se encontram exercendo seu trabalho regularmente. Tanto é que apenas gozam de férias depois de completado o período aquisitivo, correspondente a 12 meses de vigência do contrato de trabalho (artigo 129 da CLT). Ora, **com a aposentadoria encerra-se o contrato de trabalho**, de modo que não há, absolutamente, direito ao gozo e muito menos ao recebimento de férias.

Já a participação nos lucros, inobstante não ter aplicação ao caso *sub judice* por ser posterior à aposentadoria dos apelantes (Lei nº 10.101/2000), também não tem aplicação por se tratar de medida instituída para incentivar a produtividade. Considerando que aposentados são considerados inativos, não há que se falar em qualquer incentivo à produção.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, do que são exemplos os v. arestos abaixo colacionados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REVISÃO. REDUÇÃO PROVENTOS OU VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. STF, SÚMULA N. 473. ANISTIA. ART. 8º DO ADCT. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. CONFERENTE DE CARGA E DESCARGA.

IMPROCEDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2.

Cabe revisão de ato administrativo por meio de regulamentos e expedientes, dado ser desnecessária a instauração de procedimento contraditório, que possa resultar em redução dos vencimentos ou proventos, por não se tratar de autotutela, mas sim de observância do princípio da legalidade quanto aos pagamentos a serem realizados (STF, Súmula, n. 473, CR, art. 37, caput). 3. Os agravantes reiteram os termos do recurso de apelação, de que no cálculo da prestação mensal devem ser considerados os direitos e vantagens da categoria profissional a que pertenciam os anistiados, no caso, conferentes de carga e descarga. 4. Embora esclareçam não serem beneficiários da aposentadoria previdenciária, a cargo do INSS, mas sim de reparação econômica prevista no art. 1º, II, da Lei n. 10.559/02, é certo que o benefício é pago, por intermédio da Autarquia, segundo as disposições do Regime Geral da Previdência Social. 5. As alegações dos agravantes, não subsistem diante da jurisprudência dominante deste Tribunal, no sentido da improcedência da pretensão de inativos que recebem aposentadoria excepcional de anistiado, à gratificação de férias (TRF da 3ª Região, AC n. 00324673019964036183, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, j. 12.12.11; AC n. 2002.03.99.021055-7, Rel. Juíza Fed. Eliana Marcelo, j. 31.08.10; AC n. 98.03.073690-6, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23.11.09; , AC n. 1999.03.99.041377-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02.10.07) 6. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 02041550619964036104, 5ª Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 12.03.2012, DJ CJI 22.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PETROBRAS. LEGITIMIDADE. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS OU "DÉCIMO QUARTO SALÁRIO". IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. - A aposentadoria excepcional concedida a anistiado é disciplinada na Lei 6683/79, na Emenda Constitucional nº 26/85 e no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Da análise dos Diplomas mencionados, conclui-se que inexistente fundamento no ordenamento jurídico a amparar o direito ao pagamento de férias ou décimo quarto salário aos aposentados. - A autarquia-ré, ao interpretar a legislação de regência, procedeu ao pagamento de tal verba até o ano 1995. Ao concluir que não havia previsão legal expressa a amparar a prestação, em 25.06.1996, expediu o Memorando Circular nº 008 do Chefe de Manutenção de Benefícios do DC-INSS. - Nesse passo, não há óbice ao procedimento interno da Administração, no sentido de cessar tal pagamento por meio de memorando. Se não houve lei que o instituiu, também o seu cancelamento independe de edição legislativa. - Nestes termos, decidiu esta 7ª Turma em caso análogo, por voto da lavra da E. Desembargadora Federal Relatora Dra. Leide Pólo - Apelação Cível Nº 98.03.073690-6/SP - DJ 23/11/2009. - Ademais, não há incorporação da gratificação e nem redução dos vencimentos por ter sido atribuída a referida gratificação apenas para o trabalhador em atividade, como se pode inferir da nomenclatura de

"gratificação de férias". Além do mais a sua manutenção constitui em motivo de "discrímen" com os demais aposentados do regime, que além dos vencimentos possuem apenas o décimo terceiro salário. - A ilegitimidade da Petrobrás deve ser mantida, consoante a r. sentença, uma vez que não resta demonstrada nos autos a existência de complementação de aposentadoria pela mesma. - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 00324673019964036183, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 12.12.2011, DJ CJI 16.12.2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039135-33.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARREI DECORACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial em mandado de segurança em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com correção pelos IPC's e taxa SELIC.

A ação foi ajuizada em 29/09/2000.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de setembro/89 a março/92 (período de pagamento de novembro/89 a abril/92), conforme DARF's e planilha de cálculos.

O MM. Juiz "a quo" considerou a prescrição decenal e, portanto, não se encontram colhidos pela prescrição os créditos a partir de 29/09/90 e julgou procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL, a partir de 29/09/90 até a competência de março/90 com parcelas vincendas da COFINS, com correção monetária conforme o Prov. 24/97 até dezembro/95 e após pela taxa SELIC.

Sem condenação em honorários.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal requer a correção monetária pelos índices oficiais e que incabíveis juros SELIC ou que devido apenas após o trânsito em julgado.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela manutenção da sentença.

O v. acórdão de fls. 149/157 declarou a decadência total do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 191/200, dando provimento parcial ao recurso especial para reconhecer que a prescrição decenal e determinou a remessa ao Tribunal para que prossiga no julgamento do feito. O STJ às fls. 302/302vº considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta e trazidas pelo reexame necessário.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 29/09/2000 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a impetrante decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados anteriormente a setembro/90, nos termos do já decidido pelo MM. Juízo

"a quo" e STJ.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da impetrante, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizadas como exclusivamente prestadoras de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do

apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada no período anterior à vigência da referida LC.

No presente caso deve ser mantida a compensação somente com parcelas vincendas da COFINS, na forma da Lei 8383/91, nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois não houve recurso da impetrante quanto a este aspecto.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas

contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os demais índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ, na forma supramencionada e nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0607212-95.1995.4.03.6105/SP

98.03.037857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : SAINT GOBAIN CERAMICAS E PLASTICOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 379/1966

ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
NOME ANTERIOR : CARBORUNDUM DO BRASIL LTDA
PARTE AUTORA : CARBORUNDUM TEXTIL LTDA
ADVOGADO : MOISES AKSERALD e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.07212-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 538/541) tempestivamente interpostos em face de decisão proferida nestes autos (fls. 535/536), e cujo teor a seguir transcrevo:

"A União Federal postula às fls. 525/533 a reconsideração da decisão monocrática às fls. 519/522-v para que seja dado total provimento à remessa oficial, reconhecendo-se a não aplicabilidade do princípio da anterioridade nonagesimal à MP n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95, no que tange à contribuição social sobre o lucro, a teor do disposto no art. 58 do referido diploma legal.

A agravante requer, ainda, a condenação das autoras na verba de sucumbência, com a fixação de honorários advocatícios nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

In casu, vejo motivo para reconsideração da decisão lançada aos autos.

No que tange à questão em análise, relativamente à limitação da compensação a 30% da base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro, assim dispõe o art. 58 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995, objeto de conversão da MP n. 812, de 30 de dezembro de 1994:

"Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento. (Vide Lei nº 9.065, de 1995)".

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria suscitada (RE n. 591340/SP; Relator Ministro Marco Aurélio; DJe de 07/11/2008).

Nesse passo, o Pleno do C. STF, em julgamento do RE n. 545308/SP, de relatoria do aludido ministro, em Sessão de 8 de outubro de 2009 (DJe 26/03/2010, pp. 01244), reconheceu a constitucionalidade do art. 58 da Lei n. 8.981/95, restando assentado o entendimento de que o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores constitui benefício fiscal em favor do contribuinte. Precedente (RE 344.944/PR, no qual se reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei 8.981/1995).

E assim, considerando como técnica de favor ou benefício concedido ao contribuinte pelo Fisco, não implica a criação de tributo novo ou a imposição de majoração.

Por conseguinte, a limitação do direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores não desvirtua a matriz constitucional, não havendo que se falar também em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal a que alude o § 6º, do art. 195, da Lei Maior, pelo diploma legal impugnado, no que tange à contribuição social sobre o lucro.

Por derradeiro, tendo em vista a sucumbência das autoras, considerando-se a natureza da demanda, a ausência de complexidade, o valor atribuído à causa, e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação da verba honorária em R\$ 50.000,00.

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, reconsidero a decisão às fls. 519/522-v para dar total provimento à remessa oficial, bem como determinar a condenação das autoras na verba de sucumbência".

Proferida a aludida decisão por este Relator, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, a embargante alega contradição do julgado, que reconsiderou a decisão de fls. 519/522-v para dar total provimento à remessa oficial, condenando as recorrentes nas verbas de sucumbência.

Aduzem, ainda, que a decisão embargada não está em consonância com a fundamentação adotada, e pleiteiam a reforma do julgado no sentido do provimento parcial da remessa necessária, bem como da sucumbência recíproca.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o inconformismo das recorrentes, não se verificam os vícios apontados. Ao contrário do que alegam, o julgado embargado manifestou-se acerca das questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

Na verdade, pretendem as embargantes reabrir discussão acerca da matéria, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

Cumprir registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp n. 653074; DJ de 17/12/2004, p. 459).

Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em conseqüência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mantendo a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-18.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000999-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TONON BIOENERGIA LTDA
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009991820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração

- com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003266-62.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MB METALBAGES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00032666220084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006119-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SYSLAB PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 e Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, até a edição da Lei nº 9.715/98 - período de fevereiro/93 a janeiro/99), com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela SRF, garantida a prescrição decenal, correção monetária plena (IPC), e juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento, sem as restrições impostas por atos normativos.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, garantindo o direito à compensação do indébito fiscal, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2449/88, e no período nonagesimal da Medida Provisória nº 1.212/95, com parcelas vincendas de tributos arrecadados pela SRF, observada a prescrição decenal, com correção monetária (índices legais), e taxa SELIC a partir de abril/95, afastada a incidência de juros moratórios.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que possui direito à compensação de todos os valores recolhidos indevidamente (Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, até a edição da Lei nº 9.715/98), com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela SRF, observada a prescrição decenal, e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento indevido, porquanto a declaração de inconstitucionalidade gera a nulidade de todas as relações jurídicas dela decorrentes.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal, aplicando-se à espécie o artigo 3º, da LC nº 118/05; (2) a compensação, a partir das alterações promovidas pela Lei nº 10.637/02, pode ser realizada pelo próprio contribuinte, cumprindo a este informar tal fato à Receita Federal; e (3) aplica-se ao caso concreto o artigo 170-A do CTN.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da sentença.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC 7/70, assim como na MP 1.212/95 e reedições, mas exclusivamente para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do

artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96; porém, declarou a ocorrência da prescrição quinquenal.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Interposto recurso especial, foi-lhe dado parcial provimento, aplicando, no que toca ao feito, a prescrição decenal aos pagamentos efetuados até 10/06/2000, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos.

Os autos vieram-me conclusos em 11/10/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, a questão da inconstitucionalidade foi decidida, antes, pela Turma, sem qualquer recurso, ao passo que a prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas os critérios de compensação do indébito fiscal.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva

(AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023097-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023097-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FABRICA DE MATERIAIS ISOLANTES ISOLASIL S/A
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00230975720114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios. No mesmo ato o Juízo determinou a emenda da inicial, o que foi atendido pela autora ao atribuir à causa o valor de R\$510.000,00.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

2006.03.99.018134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TRORION S/A
ADVOGADO : MARIO PINTO DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.00434-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante, Trorion S/A, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-a ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da dívida.

O valor executado é de R\$ 3.059.429,84 para 13/5/1996 (IPI).

Sustenta a apelante, em síntese, o seguinte: a) a Fazenda Nacional não se manifestou acerca da existência de recursos administrativos, o que torna a matéria fato incontroverso; b) o crédito estava suspenso à época do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do artigo 151, III, do CTN; c) inabilitação profissional do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, já que não possui registro no Conselho Regional de Contabilidade; d) cerceamento de defesa, tendo em vista a não realização de prova pericial para aferir a exata classificação do produto para incidência do IPI.

Alega, ainda: a) a inconstitucionalidade da UFIR; b) que a multa de mora aplicada é abusiva, devendo ser reduzida a 2%, nos termos da Lei 9.289/1996; c) a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Afasto, inicialmente, alegação de **cerceamento de defesa**.

O requerimento de prova pericial, com o intuito de aferir a exata classificação do produto para incidência do IPI, deveria ter sido feito pela própria embargante, conforme disposto na Lei de Execuções Fiscais, "in verbis":

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

*§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, **requerer provas** e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite."*

(grifei)

No caso em tela, no entanto, o Juízo "a quo" determinou que as partes especificassem provas (fls. 40), quedando-se inerte a embargante na ocasião.

Ao pretender a embargante/executada desconstituir o título executivo, deve demonstrar a ausência da presunção de certeza e liquidez do mesmo, sendo certo que o ônus da prova lhe pertence, matéria que dispensa maiores digressões.

Outrossim, verifica-se da CDA (cópia a fls. 104/133) que a constituição do crédito tributário se deu por meio de entrega de declaração de rendimentos, não tendo havido auto de infração ou fiscalização por parte da Receita Federal.

Na esteira desse pensamento, também rejeito alegação referente à existência de recursos administrativos que teriam suspenso a exigibilidade do crédito tributário nos termos do **artigo 151, III, do CTN**.

Isso porque competia à embargante comprovar o alegado, ônus do qual não se desincumbiu, mesmo tendo sido instada para tanto (fls. 39).

Também não há que se falar em fato incontroverso apenas porque a União não negou ou contestou a existência de recursos administrativos.

Isso porque, em impugnação (fls. 34/36), a União afirmou tratar-se de tributo declarado por intermédio de

declarações prestadas pelo contribuinte, não pago no seu vencimento, o que gerou o lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN.

Ausente comprovação da hipótese prevista no artigo 151, III, do CTN, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Quanto à correção monetária, é possível a utilização da **UFIR** para corrigir os débitos tributários, sendo tal questão pacífica na Jurisprudência. Vide, a esse respeito, decisão abaixo transcrita:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - PUBLICAÇÃO - LEI - CIRCULAÇÃO - D.O.U. - LEI Nº 8.383/91 - TRD - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO - UFIR - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - DECRETO-LEI 1025/69 - ENCARGO DE 20%.

(...)

A utilização da UFIR prevista na Lei n. 8383/91 não viola nenhum dispositivo da lei ou da Constituição Federal.

(...)

(STJ: RESP 260.631/SC, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ 18/9/2000)

No que se refere à aplicação da **taxa SELIC**, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo.

Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ: AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

No mesmo sentido: RESP 462.710/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 9/6/2003 e AgRg no RESP 449.545/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003.

Ainda quanto aos **juros**, é certo que mesmo antes da revogação do artigo 192, § 3º, da Carta Magna pela EC 40/2003, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista em tal dispositivo, não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, impossibilitando sua aplicação. Tal entendimento foi cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula 648, a seguir transcrita: "*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar*".

Não merece prosperar a irresignação da apelante no tocante à aplicação da **multa de mora**, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

Com efeito, a legislação que disciplina a multa prevê o percentual de 20%, não tendo sido editada qualquer

alteração posterior que permita sua redução, no campo tributário. Assim, impossível a diminuição desta com base na equidade, devendo ser afastadas também as alegações de que seria confiscatória e abusiva, tendo em vista seu caráter de punição pelo descumprimento da obrigação no prazo devido. A propósito do tema, o Supremo Tribunal Federal já decidiu: RE 220.284/SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 10/8/2000.

Outrossim, é incabível a sua redução para 2%, prevista na Lei 9.298/1996, posto que tal legislação aplica-se somente às relações de consumo, que não são, evidentemente, objeto destes autos. Da mesma forma, já se manifestou a Terceira Turma desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DA PENHORA. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

(...)

V - A multa moratória, no percentual cobrado, decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, por referir-se esta a relação de consumo.

VI - Apelação improvida.

(AC 2000.61.11.005518-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/2/2003 - grifos meus)

Não merece guarida a alegação de **inabilitação profissional do AFTN** - Auditor Fiscal do Tesouro Nacional por não possuir registro no Conselho Regional de Contabilidade.

Primeiro porque sequer restou demonstrada a existência de fiscalização, na empresa embargante, por parte da Receita Federal.

Ademais, mesmo que assim não fosse, o fato é que as atribuições do cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (AFTN) estão previstas na legislação de regência, dentre elas a verificação da documentação fiscal e contábil dos contribuintes para o fim de autuações fiscais.

As funções de Auditor Fiscal não se confundem com a elaboração de laudos periciais, tarefa para a qual se exige a habilitação técnica de contador. Para o cargo de Auditor exige-se formação superior, mas não específica de Contabilidade.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - POSSIBILIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO - LEGALIDADE - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ

(...)

2. A investitura no cargo público do auditor fiscal lhe confere a presunção jure et juris de competência técnica para elaboração do auto de infração, sendo absolutamente despicienda a sua eventual qualificação como contador, ou inscrição no Conselho Profissional respectivo.

Não há falar, outrossim, em nulidade do auto de infração, porque este não teria sido lavrado no estabelecimento do infrator. Precedentes das Cortes Federais.

(...)

6. Apelação improvida.

(AC 0000507-19.2003.4.03.6116, Relator Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, Sexta Turma, julgado em 18/11/2010, e-DJF3 125/11/2010 - grifei)

MANDADO DE SEGURANÇA. POSSE NO CARGO DE AUDITOR-FISCAL. CESSAÇÃO DAS ATIVIDADES INERENTES À PROFISSÃO DE CONTADOR. PAGAMENTO DE ANUIDADES DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. INEXIGIBILIDADE. FUNÇÃO CUJO ACESSO NÃO É EXCLUSIVO A QUEM TEM O DIPLOMA DE CIENTISTA CONTÁBIL OU CONTADOR. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. A função de auditor-fiscal não é acessível exclusivamente àqueles que detém o diploma de cientista contábil ou contador.

3. O Auditor-Fiscal não mais está obrigado a manter-se inscrito perante o Conselho Regional de Contabilidade a partir do momento em que toma posse do cargo. Precedentes do STJ.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 0006615-83.2001.4.03.6100, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, julgado em 19/11/2009, e-DJF3 08/12/2009 - grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-54.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.003941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGEGLASS COML/ LTDA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

Alega a embargante que não transcorreu o prazo de 5 anos para a prescrição intercorrente. Requer, por fim, que os embargos de declaração sejam processados, acolhidos e ao final providos.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a sentença julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Foi interposta apelação. Em decisão fundada no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, foi negado provimento ao recurso, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Opostos, então, os presentes declaratórios.

Contraditório o *decisum* pois, dissociou-se dos fundamentos da sentença que enfrentou a questão referente à prescrição. Os declaratórios devem ser acolhidos, devendo ser proferido novo julgamento, que passo a proferi-lo: *"Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em face da prescrição.*

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

A sentença não merece reforma, pois em conformidade com jurisprudência do E. STJ, que em julgamento com repercussão geral, REsp nº 1.120.295, adota como termo a quo da contagem do prazo prescricional o vencimento das obrigações ou a data da entrega da DCTF (o que four posterior) e como termo ad quem a efetiva citação, quando o despacho que ordena a citação é anterior à LC mº 118/05, conforme julgamento, com repercussão geral, Resp nº 999.901, o que se verifica no caso dos autos.

Trago à colação os arestos citados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(STJ, REsp Nº 1.120.295/SP, processo: 2009/0113964-5, Relator: MINISTRO LUIZ FUX, Data do Julgamento: 12/5/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(STJ, REsp nº 999.901/RS, processo: 2007/0251650-1, Data do Julgamento: 13/5/09, Relator: MINISTRO

LUIZ FUX)

In casu, os vencimentos dos tributos ocorreram de 28/2/94 a 29/12/94 e a entrega da DCTF deu-se em 1995 (nº da decl. 0950830380607). A execução foi ajuizada em 27/5/1998, sendo determinada a citação em 10/6/1998, sendo que até a prolação da sentença o executado sequer foi citado.

No caso dos autos, a citação deveria ter ocorrido até o ano 2000, de modo que correta a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Destaque-se que inaplicável a Súmula 106/STJ, pois a demora da citação decorreu da inatividade da própria exequente, sendo que facultada a exequente requerer a citação por edital, quando "não exitosas as outras modalidades de citação" (REsp nº 1.103.050/BA - com repercussão geral - , Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI). Assim, a pretensão Fazendária de que as execuções sejam eternas e imprescritíveis não encontra guarida no mundo jurídico.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem."

*Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, em face do reconhecimento da ocorrência de contradição no *decisum*, proferindo novo julgamento à apelação interposta, a qual se nega seguimento, nos termos supra.*

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025627-26.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.025627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : REGGIO CAR LOCADORA LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, o processamento da execução fiscal respeitou os trâmites legais, sendo que o julgamento antecipado do feito possui respaldo no artigo 17 da LEF. *In casu*, inexistente qualquer prejuízo à embargante, não se podendo falar em cerceamento de defesa, destacando que quando da oposição dos embargos à execução fiscal sequer foi arrolado o rol de testemunhas, tornando precluso tal pedido, nos termos do artigo § 2º do artigo 16 da LEF.

Prosseguindo, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com efeito, a competência para supervisionar e formular a política nacional de metrologia é estabelecida, em última análise, em defesa dos interesses do consumidor, razão pela qual o âmbito dessa competência também deve observar a legislação do Código de Defesa do Consumidor. Sob esse prisma, não existe qualquer ilegalidade ao se atribuir a responsabilidade pela infração ao apelado - proprietária do taxímetro - por força do disposto no artigo 12 do CDC.

Neste sentido, é a jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. HOMOLOGAÇÃO. RECURSOS ADMINISTRATIVOS. MOTIVAÇÃO CONFIGURADA. LEI Nº 5.966/73. INMETRO. ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. VALIDADE. BOTIJÕES DE GÁS. ENGARRAFAMENTO. COMERCIALIZAÇÃO. IRREGULARIDADES NO PESO. PRODUTOS PARA O MERCADO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTS. 12 E 39, VIII, DO CDC. 1. Não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos administrativos, originário da lavratura dos autos de infração, encontrando-se motivadas as decisões administrativas que homologaram os autos de infração e que negaram provimento aos recursos da apelada. É de se observar que os autos de infração descrevem minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando ainda laudos de exames das mercadorias (botijões de gás) que detalham os valores de

medição encontrados. 2. Ainda que as decisões se utilizem de modelos padronizados, em seu teor há menção expressa aos dispositivos legais que as fundamentam, não caracterizando ausência de motivação o fato de se reportarem às razões expendidas em parecer jurídico anterior e documentos que instruem o processo administrativo. 3. A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia. 4. Consequentemente, o CONMETRO aprovou a Resolução nº 11/88, que ratificou todos os atos normativos metrológicos, autorizando o INMETRO a adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários. Dentro de tal atribuição, foi aprovado, através da Portaria nº 74/95, o Regulamento Técnico Metrológico, estabelecendo critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos e comercializados nas grandezas de massa e volume, versando, ainda, sobre as tolerâncias admitidas nos referidos exames. 5. Na hipótese vertente, os autos de infração impugnados foram lavrados por autoridade competente, por ofensa à Portaria nº 74/95-INMETRO, com aplicação de penalidade em consonância com o disposto no art. 9º, alínea "b", da Lei nº 5.966/73. Os referidos atos administrativos encontram-se adequadamente fundamentados, dispondo que a empresa estava acondicionando e comercializando produtos reprovados em exame pericial quantitativo no critério da média, conforme laudos de exames de mercadorias. 6. Denota-se, de acordo com a documentação anexada aos autos e pela análise da prova testemunhal produzida, que as fiscalizações ocorreram no local onde é efetuado o engarrafamento, o controle de qualidade e o carregamento dos botijões até os caminhões distribuidores do produto para comercialização. 7. Através da prova testemunhal restou demonstrado que não existem áreas demarcadas para armazenamento de cada tipo de botijão e não se sabe se os botijões objeto da fiscalização eram defeituosos ou estavam prontos para comercialização (fl. 337); que a fiscalização pode ter examinado tanto botijões que estavam prontos para serem carregados nos caminhões quanto botijões segregados para decantação (fl. 342); que esses botijões são escolhidos aleatoriamente dentre aqueles prontos para a comercialização. Esses botijões contém lacres que indicam estarem prontos para a fiscalização. A escolha é feita normalmente em botijões que estão sobre o caminhão, mas pode acontecer na própria plataforma (fl. 347). Dessa forma, não se sustenta a alegação de que os botijões ainda estavam em "processo de fabricação", e não prontos para comercialização, ou seja, para o mercado de consumo, conforme alude o art. 39, VIII, da Lei nº 8.078/90. 8. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. 9. Ausência de elementos a afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada. 10. Condenação da autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 11. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, APELREEX - 965480, processo: 00184093820004036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 05/07/2012)

Por fim, como destacado na sentença, possível à embargante a propositura de eventual ação regressiva pelas vias adequadas.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007563-65.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOJAS PERI LTDA massa falida
ADVOGADO : DANI RICARDO BATISTA MATEUS e outro
SINDICO : CLAUDINEI ANTONIO TASSINALI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora e condicionado o pagamento dos juros posteriores à quebra caso o ativo os comporte.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença está em conformidade com a jurisprudência que rege a matéria.

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "*Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*"(grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007564-50.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOJAS PERI LTDA massa falida
ADVOGADO : DANI RICARDO BATISTA MATEUS e outro
SINDICO : CLAUDINEI ANTONIO TASSINALI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os

embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora e condicionado o pagamento dos juros posteriores à quebra caso o ativo os comporte.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença está em conformidade com a jurisprudência que rege a matéria.

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007565-35.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007565-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: LOJAS PERI LTDA massa falida
ADVOGADO	: DANI RICARDO BATISTA MATEUS e outro
SINDICO	: CLAUDINEI ANTONIO TASSINALI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora e condicionado o pagamento dos juros posteriores à quebra caso o ativo os comporte.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença está em conformidade com a jurisprudência que rege a matéria.

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0704465-51.1993.4.03.6106/SP

1999.03.99.001085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FACULDADE RIOPRETENSE DE FILOSOFIA CIENCIAS E LETRAS
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES ALVES
CODINOME : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 93.07.04465-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do pagamento do débito, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído inicialmente à causa, corrigido monetário.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária ou, alternativamente, requer a redução da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação a hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do

Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

In casu, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Com efeito, em relação ao *quantum* da verba honorária, fixo tal verba no valor de R\$ 500,00, atualizado até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20 e parágrafos do CPC. Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040247-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARGARIDA S MALHAS IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 02.00.00260-9 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não ocorreu a prescrição pela inexistência da inércia da Fazenda Nacional; (2) "por força do art. 174 do CTN, o Poder Público dispõe de 5 anos para promover a cobrança forçada dos créditos que lhe sejam devidos, contado nos exatos termos do referido preceito legal e, em certos casos, também conforme o art. 150, §§ 1º e 4º do mesmo código " (f. 129); e (3) a mera propositura da ação de execução fiscal já basta para provocar a interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 219, § 1º, CPC, 8º, § 2º, da LEF e 174, § único, I, do CTN.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas

no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 18.04.97 (f. 04/16), objeto de parcelamento (f. 73/7), durante o qual, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que foi retomada somente depois da rescisão do acordo, com notificação em **30.05.00** (f. 76), sendo este, portanto, o termo inicial do quinquênio. Assim, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **30.07.02** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005777-43.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de compensação ou repetição de indébito fiscal (PIS - período de dezembro/90 a outubro/95), apurado com a base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70), garantida a correção monetária (IPC de janeiro e fevereiro/89; março e abril/90; e fevereiro/91; INPC; e UFIR), e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, garantindo o direito à compensação do indébito fiscal, com a apuração da base de cálculo do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70), com tributos administrados pela SRF, observada a prescrição decenal, com correção monetária (IPC's de janeiro/89 e abril/90), e taxa SELIC a partir de janeiro/96, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, pugnando pela aplicação do IPC de fevereiro/91, e do INPC de março a dezembro/91.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma: (1) a prescrição quinquenal; (2) que o artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, trata de prazo de recolhimento do PIS; (3) a impossibilidade da compensação nos moldes postulados; (4) somente cabe a correção monetária do indébito com base em índices oficiais; (5) os juros moratórios, se devidos, devem ser fixados apenas a partir do trânsito em julgado; (6) a taxa SELIC é inaplicável em restituição ou compensação judicial, e, se eventualmente admitida, deve ser computada como fator de correção monetária e de juros moratórios; e (7) a verba honorária deve ser fixada nos moldes do artigo 21 do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, declarando a ocorrência da prescrição quinquenal, e consequente condenação da parte autora no pagamento das custas e da verba honorária (f. 366/373).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 505/509).

Os agravos regimentais foram julgados improcedentes (f. 536/545), e o recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 671/671v).

Os autos vieram-me conclusos em 15/10/2012 (f. 674).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Sobre o mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.10.01: "TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à

ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."

AGRESP 363.185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.09.02: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"

AGRESP 420.237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.09.02: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC N.º 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp n.º 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp n.ºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS n.º 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE n.º 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."

AGA 438.555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23.09.02: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial n.º 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC n.º 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 144708/RS, Rel.ª Min.ª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC n.º 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido."

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC 7/70 até a sua revogação pela MP 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei. Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei n.º 8.383/91, de 10/12/1991; Lei n.º 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei n.º 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei n.º 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP n.º 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos

créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Em decorrência da sucumbência da União Federal (Fazenda Nacional), cumpre condená-la no pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 3% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do contribuinte, e parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos

supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007958-35.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : HIROSCHI SCHEFFER HANAWA e outro
No. ORIG. : 00079583520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Sorocaba, para a cobrança, junto à ECT, de IPTU e Taxa de Lixo, fixada a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou o Município, alegando, em suma: (1) "da não ocorrência do instituto da Imunidade, por se tratar de cobrança de taxa em razão da prestação de serviço" (f. 45); (2) a constitucionalidade e legalidade da taxa de remoção de lixo, nos termos do artigo 145, II, da CF; (3) a base de cálculo utilizada como critério quantitativo da taxa de remoção de lixo é totalmente distinto da base de cálculo do IPTU, em obediência ao artigo 145, § 2º, da CF; (4) "a cobrança das taxas de remoção de lixo é perfeitamente legítima, eis que destinam-se ao custeio de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou colocados à sua disposição. Por conseguinte, o lançamento está dentro da mais estrita legalidade" (f. 55); e (5) a Súmula Vinculante 19/STF reconheceu a constitucionalidade e legalidade da cobrança da taxa de remoção de lixo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada procedente."

RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. 1. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a."

No âmbito da Turma, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela o seguinte precedente de que fui

relator:

AC 2009.61.82.014067-7, DJF3 28/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU. 2. Agravo inominado desprovido."

Também outras Turmas desta Corte e outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação da regra de imunidade, *verbis*:

AC 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 11.02.05: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO, TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.(...)"

AC 2000.04.01.108977-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 11/02/04: "EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXAS MUNICIPAIS. Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal entendimento majoritário segundo o qual à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT se aplicam os privilégios garantidos à Fazenda Pública, tendo-se por recepcionado o DL n.º 509/69, na parte em que afirma sua imunidade tributária direta e indireta e a impenhorabilidade dos seus bens, tendo em vista que, embora se trate de empresa pública, sua atividade é tipicamente estatal (art. 21, X do Texto Constitucional), e não econômica. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988. A extensão da imunidade recíproca à EBCT restringe-se aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, não se aplicando às taxas municipais, como a de coleta de lixo."

AC 2002.05.00.027717-3, Rel. Des. Fed. PETRÚCIO FERREIRA, DJU 29.08.03: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado". 2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no dispositivo acima reproduzido ("ressalvados os casos previstos nesta constituição"), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). Pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às empresas do setor privado. 3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-lei 509/69 que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório. 5 - Apelação provida."

No que tange à cobrança da Taxa de Lixo, não é possível invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, "a", CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AC 0005153-37.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 16/09/11: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE COLETA DE LIXO E MULTA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A imunidade tributária recíproca - CF, artigo 150, VI, "a" -, somente é aplicável aos impostos, não se estendendo às taxas (Precedente: STF RE 424.227-3). 2. É válida a cobrança da taxa de coleta de lixo pelo Município (Precedente: RE -AgR-ED 597563). 3. A cobrança da multa, acessória ao

tributo, deriva da autorização constitucional do poder de tributar outorgada ao Município. (Precedentes: TRF 3ª REGIÃO, APELREE 199961040012216; APELREE 200903990082831; AC 200461040031920 e 2008.61.82.006407-5). 4. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. 5. Apelação a que se dá provimento."

AC 0003192-98.2004.4.03.6104, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 30/04/08: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IPTU. IMUNIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ART. 12 DO DECRETO-LEI N. 509/1969. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título. 2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969. 3. A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte consolidou-se no sentido da constitucionalidade da cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar. 4. Verificada a sucumbência recíproca, deve o Município de Santos arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída a título de IPTU, em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor relativo à taxa de remoção de lixo domiciliar, em favor do Município embargado. 5. Apelação parcialmente provida, para excluir do valor em cobrança a parcela relativa ao IPTU, prosseguindo-se a execução com relação à taxa de remoção de lixo domiciliar."

Em face da solução acima explicitada, na espécie, vislumbra-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a sentença apenas no concernente à cobrança da Taxa de Lixo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039732-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BARRA VELHA COM/ MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e outros
: CARLOS ROBERTO DA SILVA
No. ORIG. : 97.00.00024-0 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não se consumou a prescrição, pois "o processo não foi suspenso, nem foi determinado seu arquivamento. Como visto, esta decisão seria o termo a quo para a contagem do prazo prescricional. Dessa maneira, inexistindo o referido termo a quo, conclui-se que o processo executivo segue seu natural curso, não sendo possível falar em prescrição intercorrente antes da referida decisão de arquivamento" (f. 60); e (2) a demora em localizar e citar os executados não se deu por sua desídia, mas em virtude do encerramento irregular da pessoa jurídica, como também dificuldade em localizar os sócios

administradores, que descumpriram o dever legal de manter atualizado o cadastro junto à RFB, sendo aplicável a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **28.02.92** e **30.12.92**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **20.02.97**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para

desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003715-44.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : SONIA MARIA ROGERIO ALVES 20019862890 e outros
: AGROTUDO COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA -ME
: PAULO DANIEL VERONEZI GONCALVES PET SHOP -ME
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037154420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar (1) as exigências de registro no CRMV/SP, e de contratação de médico veterinário como responsável técnico; e (2) qualquer ato de sanção contra as impetrantes (atuação, imposição de multa ou outra medida).

A sentença concedeu a ordem.

Apelou o CRMV/SP, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro das impetrantes, bem como a contratação de médico veterinário, uma vez que a atividade principal é a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários, nos termos da legislação de regência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na impetração, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/03/99; RESP 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 21/02/94; e RESP 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 11/10/93), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação).

A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS 2002.61.00.003794-0, DJU 30/03/05, de minha

relatoria:

"EMENTA: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie, o objeto social das empresas, conforme respectivos atos constitutivos, é o comércio varejista de: (1) "animais vivos e de artigos e alimentos par animais de estimação" (SONIA MARIA ROGERIO ALVES 20019862890 - f. 19/21); (2) "produtos agropecuários" (AGROTUDO COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA ME - f. 24/30); e (3) "artigos para animais, produtos veterinários, ração, semente, adubo, milho, animais vivos para criação doméstica, artigos de caça, pesca e camping e atividades de pet shop, tais como: alojamento, higiene e embelezamento de animais" (PAULO DANIEL VERONEZI GONÇALVEZ PET SHOP ME - f. 33/4).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

AMS nº 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA À PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."

AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2- Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.),

ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4.Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5.A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."

AMS 2002.72.00.008488-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU 28/04/04:

"ADMINISTRATIVO REGISTRO DE EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. - Não é necessário que empresa que explore atividade de comercialização de medicamentos veterinários mantenha registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que a atividade básica desenvolvida não se encontra amoldada à medicina veterinária, consoante elenco de funções anotado nos dispositivos da Lei 5517/68."

AMS 2001.41.00001967-8, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU 04/10/02: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EMPRESA QUE COMERCIALIZA PRODUTOS VETERINÁRIOS E ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. 1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, que "o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou, em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". 2. O registro perante o Conselho de Medicina Veterinária é determinado pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968. 3. A empresa tem como atividade básica o "comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e produtos alimentícios para animais, semente e mudas, produtos agrícolas, ferramentas e animais domésticos, e representações em geral". 4. Não sendo a atividade-fim prestada pela impetrante privativa de médico veterinário, inexistente obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária. 5. Precedentes deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."

No mesmo sentido, é manifestamente procedente a tese de que não cabe a contratação de médico veterinário em estabelecimentos comerciais, de tal gênero, como restou decidido em acórdão regional (AMS 95.04.33586-1, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJU 04/03/98), assim lavrado:

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. 1. Quando a atividade básica da empresa for o comércio, não precisa ela registrar-se no CRMV e contratar responsável técnico, ainda que comercialize produtos veterinários."

Ora sendo legalmente inexigível o registro, tampouco se pode cogitar da contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009442-43.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ORLANDO ALVES DE MELLO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEILA MARIA FERNANDES DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00094424320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação proposta para declarar e repetir o imposto de renda incidente sobre verba denominada "valor monetário" recebida pela FUNDAÇÃO PETROS, em razão de mudança regulamentar no plano de previdência privada do autor, alegando, em suma, que possui natureza indenizatória, não havendo acréscimo patrimonial que justifique a cobrança da exação.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada ao artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma que: (1) "*quando da reforma regulamentar proposta pela entidade de previdência privada fechada - PETROS - notou-se certa recusa dos participantes em aceitar as modificações que seriam realizadas*"; (2) "*diante deste impasse, a entidade de previdência privada fechada decidiu oferecer aos participantes determinada quantia em dinheiro, denominada valor monetário, para que os participantes aceitassem as reformas*"; (3) "*não foi oferecido um valor a título de adiantamento para os participantes do fundo, e sim um valor indenizatório ante os possíveis (agora já efetivos), prejuízos que poderiam ser experimentados*"; (4) "*a repactuação significou para os que aderiram uma mudança na forma do reajuste dos benefícios de suplementação de aposentadoria, que passou a usar o indexador do plano, o IPCA, desvinculando a correção monetária do benefício do reajuste da tabela salarial ativa e dos benefícios do INSS*"; (5) "*o 'incentivo' oferecido em troca da adesão configura-se na verdade um prejuízo, essa indenização apenas repara uma perda, não podendo representar acréscimo de patrimônio para fina de incidência do referido imposto*"; e (6) assim "*o recebimento de verba indenizatória por um dano sofrido não representa riqueza nova, mas a recomposição material do patrimônio, que no caso, de fato, uma recomposição ínfima diante da perda representativa que se deu com a quebra da paridade entre ativos e inativos*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, ao versar sobre a competência da UNIÃO para legislar sobre impostos, não prescindiu de definir, ainda que em moldes amplos, o aspecto material da hipótese de incidência e, no caso específico do imposto de renda, a tributação foi direcionada para alcançar o que seja "*renda e proventos de qualquer natureza*" (artigo 153, inciso III). Cabe ao legislador complementar, *ex vi* do artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados, encargo que se desenvolve orientado para o mister de conduzir a uma especificação mais detalhada do conteúdo exato da hipótese de incidência, objetiva e subjetivamente, a partir da moldura externa definida pelo constituinte.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional define, neste sentido, que renda é o produto do capital, trabalho ou combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

Na espécie, trata-se de verba vinculada à repactuação do Regulamento do Plano PETROS, prevista no item 8, com o seguinte teor:

"8) Tenho ciência de que, por conta da repactuação do Regulamento do Plano Petros do Sistema Petrobras, prevista neste Termo, receberei o valor monetário, cujo pagamento se dará imediatamente após atingida a meta de 2/3 (dois terços), respeitados os prazos operacionais, observando-se o seguinte:

I - 3 (três) salários-real-de-benefício do mês de dezembro de 2006.

II - O valor monetário não será, em nenhuma hipótese, inferior a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)."

A cláusula do Termo Individual de Adesão de Assistido às Alterações do Regulamento do Plano PETROS do Sistema Petrobras revela a previsão de pagamento pela mudança do reajuste dos benefícios de suplementação de aposentadoria e, assim, configura típica verba remuneratória, assim considerada pela jurisprudência, que conduz à hipótese de acréscimo patrimonial, nos termos dos artigos 153, III, e 43 do Código Tributário Nacional, não se equiparando à situação jurídica tratada na Súmula 215/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 908.914, Rel. Des. Fed. JOSÉ DELGADO, DJ 06/09/2007: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ACORDO FIRMADO ENTRE A CEF E ALGUNS EMPREGADOS PARA MIGRAÇÃO DO PLANO

PREVIDENCIÁRIO ORIGINAL (PREVHAB) PARA OUTRO (FUNCEF/REB). NATUREZA INDENIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA. VALORES RECOLHIDOS PELO EMPREGADOR NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO FISCAL ESTABELECIDA NA LEI 7.713/88. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto por Benedito do Serro Moreno Filho e Outros contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região que reconheceu a exigibilidade do imposto de renda sobre valores pagos pela CEF a alguns de seus empregados que com ela firmaram acordo para viabilizar a mudança do plano de previdência complementar original (PREVHAB) para outro (FUNCEF/REB) e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior. Aponta-se violação aos arts. 458, II e III e 535, II, do CPC e 43, I e II, do CTN, bem como divergência jurisprudencial. Sustentam a impossibilidade de incidência do imposto de renda sobre as parcelas em discussão, em face do caráter indenizatório de tais verbas. Subsidiariamente, defende que deve ser afastada a incidência do imposto de renda sobre a denominada "Renda Antecipada", paga pela FUNCEF, pois configura bitributação, uma vez que decorre de contribuições descontadas das remunerações dos impetrantes durante o período de vigência da Lei n. 7.713/88. Interpuseram também recurso extraordinário. A União apresentou contra-razões pugnando pelo não-provimento do apelo especial. 2. O acórdão recorrido não violou os arts. 458 e 535 do CPC, uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada, não se encontrando eivado do alegado vício de omissão. 3. As verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior. 4. Ademais, apesar dos valores em discussão terem sido pagos através de entidade de previdência privada, eles são provenientes de depósitos vertidos ao fundo exclusivamente pela empregadora (CEF), quantias que são normalmente sujeitas à incidência do imposto de renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida no inciso VII do artigo 6º da Lei n. 7.713/88. 5. A importância que é paga aos participantes de plano de previdência privada, mas que se originam de recolhimentos efetuados pelos empregadores/patrocinadores/instituidores, e que assim não decorram de contribuições vertidas pelos próprios beneficiados, está normalmente sujeita à incidência do imposto de renda, uma vez que não alcançada pela isenção estabelecida na Lei n. 7.713/88. Precedente: Embargos de Divergência n. 628.535/RS, desta relatoria, Primeira Seção, DJ de 27/11/2006. 6. Recurso especial não-provido."

AMS 2003.61.00.032837-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 10/10/2007: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. BENEFÍCIO DIFERIDO DE DESLIGAMENTO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. 1. O pagamento, efetuado por Plano de Previdência Privada, ainda que por ocasião de rescisão do contrato de trabalho, não tem a natureza jurídica de indenização, mas de benefício ou seguro complementar, que, se não for legalmente isento, sofre a incidência do imposto de renda. 2. O valor do saldo de transferência e da parcela de incentivo, integrada no Benefício Diferido por Desligamento (BDD), previsto no Plano Trevo do Instituto Bandeirantes de Seguridade Social - IBSS, Instituto de Previdência Privada Fechada -, não tem, por outro lado, caráter de indenização por rescisão de contrato de trabalho, porque desembolsado pelo empregador, a título de incentivo à migração dos empregados do antigo para o novo Plano de Aposentadoria, comum a todos os benefícios. 3. A indenização, por adesão ao PDVI, foi prevista como encargo da empregadora, e não do Plano de Previdência Privada, sob a forma, na espécie, de "gratificação", calculada de acordo com o tempo de serviço na empresa. 4. Não configura fato novo, passível de exame na presente impetração, o diagnóstico de doença como causa de pedir para a isenção do imposto de renda, não tendo sido praticado qualquer ato coator pela autoridade fiscal, quanto ao ponto. Além do mais, a inexigibilidade fiscal pleiteada é de período anterior ao diagnóstico médico, a exigir que a discussão seja deduzida na via administrativa para deferimento, ou não, da pretensão, com a prova do necessário segundo a legislação específica."

AC 0007112-44.2008.4.03.6103, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 03/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00. 2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato. 3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar

e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma. 4. Apelação desprovida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008596-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ MATHEUS ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
PARTE RE' : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085966920094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para declarar a inexigibilidade e a repetição do imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário pago pela Fundação CESP, sob forma de renda periódica do valor da reserva constituída por contribuições do autor para complementação de aposentadoria, com os consectários legais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "*declarar a inexistência de relação jurídica tributária que autorize a União a exigir a retenção do Imposto de Renda sobre a parte das parcelas da complementação de aposentadoria do autor que corresponda ao percentual da reserva matemática constituído exclusivamente com suas contribuições para o Plano de Previdência no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, restando mantida a incidência sobre a porção formada com as contribuições do autor recolhidas fora deste interregno, bem como pela totalidade das contribuições vertidas por sua ex-empregadora*, e condenar a ré a repetir o valor do tributo indevidamente recolhido, observada a prescrição decenal, com correção monetária pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, informando a desistência expressa de recorrer quanto à não-incidência do IR sobre a complementação de aposentadoria no período entre 01/01/89 e 31/12/95, conforme PGFN/CRJ 2.139/2006, mas alegando, em suma, (1) que a sentença não considerou a complexidade do cálculo, considerando os atualizados valores do período já tributado que devem ser deduzidos da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre o benefício, sem prejuízo da análise conjunta com os demais rendimentos constantes da Declaração Anual de Ajustes; e (2) ocorrência de prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito com prioridade de tramitação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, não se conhece da remessa oficial (artigo 19, §2º, Lei 10.522/02).

Quanto à forma de apuração do indébito fiscal, não merece reforma a sentença, pois o que se reconhece, em consonância com a jurisprudência consolidada, é que o valor deve ser fixado, partindo da inexigibilidade do imposto de renda sobre a parcela do pagamento do benefício previdenciário que, percentualmente, corresponda à projeção de valores vinculados às contribuições, feitas exclusivamente pelo empregado, já tributadas no regime da Lei 7.713/1988, de modo que a tributação, no pagamento, apenas recaia sobre valores que decorram de contribuições feitas pelo empregado em outro período ou pelo empregador em qualquer período.

No tocante à prescrição, destaca-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, conforme acórdão, assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo,

em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Na espécie, a ação foi ajuizada em **06/04/2009** (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09); e assim, igualmente, ao fixar a sucumbência recíproca, tendo em vista o reconhecimento da prescrição quinquenal e a incidência do imposto de renda sobre o benefício excluindo-se apenas parcela correspondente ao montante vertido ao plano pelo contribuinte na vigência da Lei 7.713/88 e já tributado na fonte.

Em suma, cumpre reformar a sentença apenas para que a repetição ocorra, observando-se a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-38.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000540-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Bofete SP
ADVOGADO	: MAURICIO SERGIO FORTI PASSARONI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: Fazenda do Estado de Sao Paulo

DECISÃO

Trata-se de Ação Cautelar Inominada ajuizada pelo Município de Bufete contra a União Federal, com o objetivo de que os recursos destinados ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, lhe sejam repassados diretamente e na totalidade, sem ingressar na conta dirigida ao fundo e que a União se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança de tais créditos ou aplicar qualquer tipo de sanção por este Município não mais contribuir ao aludido fundo. Requer a condenação da União em custas e honorários advocatícios. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.215,00.

O Município-autor informa que o FUNDEF foi implantado pela Lei nº 9.424, de 24/12/96 obrigando os Estados e os Municípios a contribuírem com seus recursos para uma conta única pelos próximos dez anos, sendo estes recambiados para seus legítimos donos após uma distribuição proporcional ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental. Ocorre que o Município autor contribuiu com significativa importância sem receber nenhum valor de volta uma vez que não possui atendimento de ensino fundamental regular.

Alega que a EC nº 14/96, que alterou o art. 60 do ADCT e autorizou a criação do Fundo e a Lei 9424/96 são inconstitucionais uma vez que ferem o princípio federativo e a autonomia municipal, esbarrando nos dispositivos constitucionais trazidos pelos artigos 30, III, 158, IV, 159, I, b e art. 160.

O pedido de medida liminar foi deferido (fls. 70/72). Em virtude dessa decisão, a União Federal interpôs recurso de Agravo, sendo concedido efeito suspensivo ao recurso, sustentando os efeitos da decisão agravada.

Às fls. 242 foi deferido o ingresso do Estado de São Paulo como assistente litisconsorcial.

Contestação apresentada às fls. 102/143.

[Tab]

Sobreveio sentença julgando o pedido improcedente tendo em vista o pronunciamento da Suprema Corte nas ADINs nº 1749, 1627, 1698 e 1967. Entendeu o juízo *a quo* que é dever do município autor implementar o ensino fundamental a fim de atender preceito constitucional. Condenou o município ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 1.000,00, que deverão ser atualizados. Custas de lei.

Apelou o Município de Bofete pugnando pela reforma da sentença alegando que não possui a necessária autonomia para a destinação dos recursos, ficando submetido a direcionamento estranho a seus interesses. Por isso, é inconstitucional a EC nº 14/96.

Decido.

O apelante insurge-se contra a Emenda Constitucional nº14/96 e contra a Lei nº 9424/96 alegando afronta à autonomia municipal e infringência aos princípios federativos e de isonomia requerendo, por consequência, que os valores depositados no Fundo de Manutenção de Desenvolvimento e de Valorização do Magistério - FUNDEF lhe sejam repassados diretamente sem que lhe seja imposto a implementação de ensino fundamental.

De fato a Constituição Federal tem como cláusulas pétreas o princípio federativo e a autonomia municipal. Entretanto, a modificação do repasse de suas receitas não constitui violação a estes princípios, sendo que a verba do **FUNDEF** é destinada aos Municípios e Estados, para que estes arquem com suas obrigações constitucionais de incentivo à educação e ao magistério.

Assim, entendo que a pretensão do apelante não se coaduna com o desígnio maior da Constituição Federal, qual seja, a manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, preconizado no art. 60, caput, do ADCT.

Neste sentido, trago à colação os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO - REPASSE DE RECURSOS AO FUNDEF - OFENSA AO PACTO FEDERATIVO - INOCORRÊNCIA. 1. A criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF não ofende o pacto federativo. Ao contrário, instrumentaliza a cooperação técnica e financeira entre o município e a União, o que, certamente, prestigia a forma federativa de Estado. 2. Apelação improvida.

AC 200261060063358 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 993431 Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 1046

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO FUNDEF - EC 14/96 E LEI 9.424/96 - CONSTITUCIONALIDADE - CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. 1. O FUNDEF, instituído pela Emenda Constitucional nº 14 de 1996, foi objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.627-0, 1.749-5 e 1.967-8, cujos resultados foram no sentido de sua constitucionalidade, entendimento pacificado no C. STF. 2. De acordo com o artigo 4º da Lei 9.289/96, são isentos do pagamento de custas: a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações. 3. Quanto aos honorários advocatícios, a súmula nº 105 do C. STJ não socorre o apelante, visto que se refere à ação de mandado de segurança. Mantido o valor fixado na sentença, porquanto consentâneo com o art. 20, § 4º, do CPC. AC 200261240007394 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1001122 Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 809

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. CRITÉRIOS ADOTADOS PELO ESTADO PARA DESCONTOS EM CONTAS DOS MUNICÍPIOS, PARA COMPOR O

FUNDEF. CRITÉRIO MÍNIMO, EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96 E LEI Nº 9.424/96. 1. Mandado de Segurança versando sobre eventual ilegalidade do desconto, no montante de 15%, previsto no art. 158, parágrafo único, I, da Constituição Federal, sobre as cotas de ICMS e IPI, para composição do **FUNDEF** (art. 60 do ADCT, com redação dada pela EC nº 14), na medida em tal desconto deverá limitar-se a regra contida no art. 158, parágrafo único, II, da Lei Maior. 2. Com efeito, a promulgação da EC 14/96 alterou a redação do artigo 60 do ADCT, estabelecendo que nos 10 (dez) primeiros anos da promulgação da referida Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de 60% (sessenta por cento) dos recursos descritos na Constituição Federal, em seu artigo 212, caput, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, assegurando-se a universalização da educação no país bem como a remuneração condigna do magistério. 3. O Fundo de que trata o art. 60, §1º, do ADCT/CF/88 restou implantado com a edição da Lei 9424 de 24.12.1996, verbis: "Art. 1º É instituído, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, o qual terá natureza contábil e será implantado, automaticamente, a partir de 1º de janeiro de 1998. § 1º O Fundo referido neste artigo será composto por 15% (quinze por cento) dos recursos: I - da parcela do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, devida ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios, conforme dispõe o art. 155, inciso II, combinado com o art. 158, inciso IV, da Constituição Federal; II - do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE e dos Municípios - FPM, previstos no art. 159, inciso I, alíneas a e b, da Constituição Federal, e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; e III - da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI devida aos Estados e ao Distrito Federal, na forma do art. 159, inciso II, da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989. § 2º Inclui-se na base de cálculo do valor a que se refere o inciso I do parágrafo anterior o montante de recursos financeiros transferidos, em moeda, pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios a título de compensação financeira pela perda de receitas decorrentes da desoneração das exportações, nos termos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, bem como de outras compensações da mesma natureza que vierem a ser instituídas. § 3º Integra os recursos do Fundo a que se refere este artigo a complementação da União, quando for o caso, na forma prevista no art. 6º. § 4º A implantação do Fundo poderá ser antecipada em relação à data prevista neste artigo, mediante lei no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal. § 5º No exercício de 1997, a União dará prioridade, para concessão de assistência financeira, na forma prevista no art. 211, § 1º, da Constituição Federal, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios nos quais a implantação do Fundo for antecipada na forma prevista no parágrafo anterior." 4. Deveras, a legislação supracitada prevê o percentual de 15% (quinze por cento) que o Estado deve reter da receita dele próprio prevista no inciso II do art. 155 da CF/88 e também da receita dos Municípios, previstas nos arts. 158, IV e 159, II da CF/88, destinando tais recursos ao referido fundo. 5. Ademais, Sobreleva notar, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela **constitucionalidade** do art. 5º da EC 14/96 e da Lei nº 9.424/96, consoante se infere dos julgados litteris: "AÇÃO CAUTELAR - LIMINAR - **FUNDEF** - REPASSE - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96. Havendo decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** da Emenda Constitucional nº 14, de 12 de dezembro de 1996, impõe-se a suspensão de liminar deferida com base em premissa contrária a esse entendimento. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.749-5/DF: Liminar indeferida, por insuficiência de relevo jurídico da assertiva de que, ao redistribuir receitas e encargos referentes ao ensino, estaria a promulgação da Emenda Constitucional nº 14-96 (nova redação do art. 60 do ADCT) a contrariar a autonomia municipal e, conseqüentemente, a forma federativa de Estado (art. 60, I, da Constituição)." (PET 2316 Agr/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no DJ de 11.04.2003) "CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96 E LEI Nº 9.424/96. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. ATRIBUIÇÃO DE NOVA FUNÇÃO À UNIÃO - REDISTRIBUTIVA E SUPLETIVA DA GARANTIA DE EQUALIZAÇÃO DE OPORTUNIDADES EDUCACIONAIS. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. NÃO FERIMENTO À AUTONOMIA ESTADUAL. 'CAUSA PETENDI' ABERTA, QUE PERMITE EXAMINAR A QUESTÃO POR FUNDAMENTO DIVERSO DAQUELE ALEGADO PELO REQUERENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL" (ADI 1749/DF, Relator Ministro Octávio Galotti, DJ de 15.04.2005) 6. Dessarte, as disposições legais atinentes à matéria e o reconhecimento da **constitucionalidade** do art. 5º da EC 14/96 e da Lei nº 9.424/96 (ADI 1449/5/DF) revelam a insubsistência da alegação do Município sobre eventual inconstitucionalidade do desconto de 15% (quinze por cento) da parcela prevista no art. 158, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, para repasse ao **FUNDEF**" (inicial, letra "c"). 7. Consectariamente, torna-se obrigatório ao Estado de Minas Gerais a observância da Lei nº 9424/96 e os mandamentos do artigo 60 do ADCT da Constituição Federal na forma de cálculo de suas contribuições. 8.. Recurso ordinário desprovido. ROMS 200301871689 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 17238 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:27/03/2006 PG:00153

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-57.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.001166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Bofete SP
ADVOGADO : MAURICIO SERGIO FORTI PASSARONI e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

DECISÃO

Trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica c/c Ação Condenatória de Fazer e de Restituir ajuizada pelo Município de Bofete contra a União Federal, com o objetivo de que os recursos destinados ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, lhe sejam repassados diretamente e na totalidade, sem ingressar na conta dirigida ao fundo e que a União se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança de tais créditos ou aplicar qualquer tipo de sanção por este Município não mais contribuir ao aludido fundo. Requer a condenação da União em custas e honorários advocatícios. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.210,00.

O Município-autor informa que o FUNDEF foi implantado pela Lei nº 9.424, de 24/12/96 obrigando os Estados e os Municípios a contribuírem com seus recursos para uma conta única pelos próximos dez anos, sendo estes recambiados para seus legítimos donos após uma distribuição proporcional ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental. Ocorre que o Município autor contribuiu com significativa importância sem receber nenhum valor de volta uma vez que não possui atendimento de ensino fundamental regular.

Alega que a EC nº 14/96, que alterou o art. 60 do ADCT e autorizou a criação do Fundo e a Lei 9424/96 são inconstitucionais uma vez que ferem o princípio federativo e a autonomia municipal, esbarrando nos dispositivos constitucionais trazidos pelos artigos 30, III, 158, IV, 159, I, b e art. 160.

Contestação apresentada às fls. 48/65.

[Tab]

Sobreveio sentença julgando o pedido improcedente tendo em vista o pronunciamento da Suprema Corte nas ADINs nº 1749, 1627, 1698 e 1967. Entendeu o juízo *a quo* que é dever do município autor implementar o ensino fundamental a fim de atender preceito constitucional. Condenou o município ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 2.000,00, que deverão ser atualizados. Custas de lei.

Apelou o Município de Bofete pugnando pela reforma da sentença alegando a inconstitucionalidade da Lei Federal n. 9424/96.

Decido.

O apelante insurge-se contra a Emenda Constitucional nº14/96 e contra a Lei nº 9424/96 alegando afronta à autonomia municipal e infringência aos princípios federativos e de isonomia requerendo, por consequência, que os valores depositados no Fundo de Manutenção de Desenvolvimento e de Valorização do Magistério - FUNDEF lhe sejam repassados diretamente sem que lhe seja imposto a implementação de ensino fundamental.

De fato a Constituição Federal tem como cláusulas pétreas o princípio federativo e a autonomia municipal. Entretanto, a modificação do repasse de suas receitas não constitui violação a estes princípios, sendo que a verba do **FUNDEF** é destinada aos Municípios e Estados, para que estes arquem com suas obrigações constitucionais de incentivo à educação e ao magistério.

Assim, entendo que a pretensão do apelante não se coaduna com o desígnio maior da Constituição Federal, qual seja, a manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, preconizado no art. 60, caput, do ADCT.

Neste sentido, trago à colação os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO - REPASSE DE RECURSOS AO FUNDEF - OFENSA AO PACTO FEDERATIVO - INOCORRÊNCIA. 1. A criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF não ofende o pacto federativo. Ao contrário, instrumentaliza a cooperação técnica e financeira entre o município e a União, o que, certamente, prestigia a forma federativa de Estado. 2. Apelação improvida.

AC 200261060063358 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 993431 Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 1046

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO FUNDEF - EC 14/96 E LEI 9.424/96 - CONSTITUCIONALIDADE - CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. 1. O FUNDEF, instituído pela Emenda Constitucional nº 14 de 1996, foi objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.627-0, 1.749-5 e 1.967-8, cujos resultados foram no sentido de sua constitucionalidade, entendimento pacificado no C. STF. 2. De acordo com o artigo 4º da Lei 9.289/96, são isentos do pagamento de custas: a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações. 3. Quanto aos honorários advocatícios, a súmula nº 105 do C. STJ não socorre o apelante, visto que se refere à ação de mandado de segurança. Mantido o valor fixado na sentença, porquanto consentâneo com o art. 20, § 4º, do CPC. AC 200261240007394 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1001122 Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 809

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. CRITÉRIOS ADOTADOS PELO ESTADO PARA DESCONTOS EM CONTAS DOS MUNICÍPIOS, PARA COMPOR O FUNDEF. CRITÉRIO MÍNIMO, EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96 E LEI Nº 9.424/96. 1. Mandado de Segurança versando sobre eventual ilegalidade do desconto, no montante de 15%, previsto no art. 158, parágrafo único, I, da Constituição Federal, sobre as cotas de ICMS e IPI, para composição do **FUNDEF** (art. 60 do ADCT, com redação dada pela EC nº 14), na medida em tal desconto deverá limitar-se a regra contida no art. 158, parágrafo único, II, da Lei Maior. 2. Com efeito, a promulgação da EC 14/96 alterou a redação do artigo 60 do ADCT, estabelecendo que nos 10 (dez) primeiros anos da promulgação da referida Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de 60% (sessenta por cento) dos recursos descritos na Constituição Federal, em seu artigo 212, caput, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, assegurando-se a universalização da educação no país bem como a remuneração condigna do magistério. 3. O Fundo de que trata o art. 60, §1º, do ADCT/CF/88 restou implantado com a edição da Lei 9424 de 24.12.1996, verbis: "Art. 1º É instituído, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, o qual terá natureza contábil e será implantado, automaticamente, a partir de 1º de janeiro de 1998. § 1º O Fundo referido neste artigo será composto por 15% (quinze por cento) dos recursos: I - da parcela do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, devida ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios, conforme dispõe o art. 155, inciso II, combinado com o art. 158, inciso IV, da Constituição Federal; II - do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE e dos Municípios - FPM, previstos no art. 159, inciso I, alíneas a e b, da Constituição Federal, e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; e III - da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI devida aos Estados e ao Distrito Federal, na forma do art. 159, inciso II, da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989. § 2º Inclui-se na base de cálculo do valor a que se refere o inciso I do parágrafo anterior o montante de recursos financeiros transferidos, em moeda, pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios a título de compensação financeira pela perda de receitas decorrentes da desoneração das exportações, nos termos da Lei*

Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, bem como de outras compensações da mesma natureza que vierem a ser instituídas. § 3º Integra os recursos do Fundo a que se refere este artigo a complementação da União, quando for o caso, na forma prevista no art. 6º. § 4º A implantação do Fundo poderá ser antecipada em relação à data prevista neste artigo, mediante lei no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal. § 5º No exercício de 1997, a União dará prioridade, para concessão de assistência financeira, na forma prevista no art. 211, § 1º, da Constituição Federal, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios nos quais a implantação do Fundo for antecipada na forma prevista no parágrafo anterior." 4. Deveras, a legislação supracitada prevê o percentual de 15% (quinze por cento) que o Estado deve reter da receita dele próprio prevista no inciso II do art. 155 da CF/88 e também da receita dos Municípios, previstas nos arts. 158, IV e 159, II da CF/88, destinando tais recursos ao referido fundo. 5. Ademais, Sobreleva notar, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela **constitucionalidade** do art. 5º da EC 14/96 e da Lei nº 9.424/96, consoante se infere dos julgados litteris: "AÇÃO CAUTELAR - LIMINAR - FUNDEF - REPASSE - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96. Havendo decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** da Emenda Constitucional nº 14, de 12 de dezembro de 1996, impõe-se a suspensão de liminar deferida com base em premissa contrária a esse entendimento. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.749-5/DF: Liminar indeferida, por insuficiência de relevo jurídico da assertiva de que, ao redistribuir receitas e encargos referentes ao ensino, estaria a promulgação da Emenda Constitucional nº 14-96 (nova redação do art. 60 do ADCT) a contrariar a autonomia municipal e, conseqüentemente, a forma federativa de Estado (art. 60, I, da Constituição)." (PET 2316 Agr/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no DJ de 11.04.2003) "CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96 E LEI Nº 9.424/96. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. ATRIBUIÇÃO DE NOVA FUNÇÃO À UNIÃO - REDISTRIBUTIVA E SUPLETIVA DA GARANTIA DE EQUALIZAÇÃO DE OPORTUNIDADES EDUCACIONAIS. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. NÃO FERIMENTO À AUTONOMIA ESTADUAL. 'CAUSA PETENDI' ABERTA, QUE PERMITE EXAMINAR A QUESTÃO POR FUNDAMENTO DIVERSO DAQUELE ALEGADO PELO REQUERENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL" (ADI 1749/DF, Relator Ministro Octávio Galotti, DJ de 15.04.2005) 6. Dessarte, as disposições legais atinentes à matéria e o reconhecimento da **constitucionalidade** do art. 5º da EC 14/96 e da Lei nº 9.424/96 (ADI 1449/5/DF) revelam a insubsistência da alegação do Município sobre eventual inconstitucionalidade do desconto de 15% (quinze por cento) da parcela prevista no art. 158, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, para repasse ao **FUNDEF**" (inicial, letra "c"). 7. Consectariamente, torna-se obrigatório ao Estado de Minas Gerais a observância da Lei nº 9424/96 e os mandamentos do artigo 60 do ADCT da Constituição Federal na forma de cálculo de suas contribuições. 8.. Recurso ordinário desprovido. ROMS 200301871689 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 17238 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:27/03/2006 PG:00153

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004612-87.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.004612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO E DESENVOLVIMENTO DA REGIAO DE FRANCA
ADVOGADO : REGINA MARIA DA S BARBOSA HADDAD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 10 de novembro de 1999 contra ato do Delegado da Receita Federal em Franca/SP, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS/ COFINS nos termos da Lei n. 9.718/98, bem como da Medida Provisória n. 1.858/99 e reedições, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, mantendo-se a isenção prevista no inciso I, do art. 6º, da Lei Complementar n. 70/91, bem como seja autorizada à impetrante a realização de depósito judicial dos valores em discussão a título das aludidas contribuições. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Aduziu a impetrante, na qualidade de cooperativa de eletrificação e desenvolvimento, que seus atos cooperativos não estão sujeitos ao recolhimento das exações em comento, a teor do disposto na Lei n. 5.764/71, na Lei Complementar n. 70/91, bem como nos artigos 174, § 2º, e 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, o qual exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

Sustentou, ainda, a ora apelada, que a isenção prevista no art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91, não pode ser revogada nem alterada por lei ordinária ou medida provisória, invocando a violação ao princípio da hierarquia das leis pela MP impugnada, bem como se insurge quanto ao inconstitucional alargamento da base de cálculo e da alíquota das contribuições sociais ao PIS/COFINS, perpetrados pela Lei n. 9.718/98.

A medida liminar foi parcialmente deferida para o fim de suspender a exigibilidade do recolhimento da COFINS, pela impetrante, no que se refere aos atos cooperativos próprios, de acordo com a isenção prevista no inc. I, do art. 6º, da LC n. 70/91, não se considerando os termos da MP n. 1.858/99 (e reedições) e, no tocante ao PIS, devido na forma do art. 2º da Lei n. 9.718/98, foi autorizado o depósito judicial, mediante certidão nos autos (fls. 65/75).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 119/134).

A União interpôs recurso de apelação (fls. 142/160) requerendo a reforma da sentença, e sustentando a constitucionalidade e aplicabilidade da Lei n. 9.718/98 no que tange à exigibilidade da contribuição ao PIS/COFINS, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/98.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da impetrante (fls. 162/187), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso da União para que seja aplicada, quanto à base de cálculo, a Lei Complementar n. 7/70 e, quanto à alíquota, a Lei n. 9.718/98, reformando-se a sentença impugnada (fls. 191/211).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não das exações em discussão.

A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão-somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei n. 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da COFINS.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei n. 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar n. 70/91, foi validamente revogada pela MP n. 1.858/99 e reedições (atual MP n. 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC n. 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei n. 5.764/71.

Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade da MP impugnada, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88), restando, ainda, observado o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior, porquanto conta-se o termo inicial a partir da edição da primeira medida provisória (Precedentes do E. STF).

Outrossim, não há que se falar em violação ao artigo 246 da Constituição Federal, pois a MP n. 1.858/99 e reedições (atual MP n. 2.158-35/2001) não regulamentou matéria constitucional alterada pela Emenda Constitucional n. 20/98. Ademais, o preceito constitucional invocado deve ser interpretado restritivamente. O art. 246 da CF/88 proíbe a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 até a EC n. 32, de 11 de setembro de 2001, não se aplicando ao caso em comento, que diz respeito a contribuição já existente.

Por oportuno, ao contrário do que alega a impetrante, ora apelada, às fls. 216/217 destes autos, a MP n. 1.858/99 não foi convertida na Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003 (D.O.U. de 31/05/03), sendo esse invocado diploma legal resultante da MP n. 107, de 10 de fevereiro de 2003.

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação (grifo meu).

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos."

(STJ, REsp 1081747/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., Data de julgamento: 15.10.2009, DJe Data: 29.10.2009).

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a

existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei n° 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. O inciso I do artigo 6° da LC n° 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP n° 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2° da EC n° 32/01 (grifo meu).

3. A Lei n° 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP n° 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei n° 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social."

(...)

(TRF-3, AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005)

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória n° 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71" (grifo meu)

(TRF-3, AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716)

Assim, verifica-se a legitimidade da incidência da contribuição ao PIS/COFINS nos termos da MP impugnada, em relação aos atos cooperativos ditos "impróprios", ressalvando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, da Lei n. 5.764/71.

Por sua vez, no que tange ao §1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS, resta pacificado o entendimento no sentido da inconstitucionalidade desse dispositivo legal, conforme reconheceu o C. Supremo Tribunal Federal (RE 346084/PR).

Desse modo, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS manteve-se na forma do parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar n. 7/70 até o advento da Medida Provisória n. 1.212/95, convertida na Lei n. 9.715/98.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei n. 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n. 7/70.

Assim, válida a exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos da Lei n° 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento da referida contribuição com base na Lei Complementar n. 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio

da anterioridade nonagesimal.

No que pertine à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei n. 9.718/98, não existe óbice a sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal, não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

Conforme já assentou o STF (ADC n. 1-1/DF), as contribuições da seguridade social previstas nos incisos I, II e III, do *caput* do art. 195, da Constituição Federal, não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, de ato normativo com força de lei ordinária.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União para reconhecer, respectivamente, a exigibilidade das exações em comento nos moldes da Medida Provisória n. 1.858/99 (atual MP n. 2. 158-35/2001), bem como a exigibilidade da COFINS nos termos do art. 8º da Lei n. 9.718/98, em relação aos atos cooperativos ditos impróprios, não previstos no art. 79 da Lei n. 5.764/71, conforme explanado.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011572-93.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011572-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: VIACAO SANTA PAULA LTDA
ADVOGADO	: ODAIR FILOMENO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal e do INSS, com o escopo de que seja declarada a nulidade do ato que excluiu a autora do REFIS, sob alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade.

O valor atribuído à causa é de R\$ 297.294,15, atualizado em 23 de outubro de 2012.

A autora sustenta, na inicial, que foi excluída do REFIS, sob o fundamento de inadimplência, sem que o devido processo administrativo fosse instaurado, o que caracteriza a ilegalidade cometida pelo Comitê Gestor do REFIS ao excluí-la do programa, uma vez que os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, e da publicidade dos atos administrativos foram violados.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contestação, às folhas 147/163.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para determinar à União a imediata reinclusão da autora no REFIS, bem como a citação do INSS, uma vez que a necessidade de formação de litisconsórcio passivo foi reconhecida.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, *pro rata*, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a empresa, ao aderir ao REFIS, tem conhecimento das condições impostas pela Lei n.º 9.964/2000, bem como reconheceu que a Resolução CG/REFIS n.º 20/2001 regula que a pessoa jurídica será cientificada de sua exclusão através da publicação do ato no Diário Oficial da União, bem como mediante o acesso à *Internet*, garantindo, assim, o atendimento aos Princípios da Publicidade e da ampla defesa.

Inconformada, a autora apelou.
Com contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório. DECIDO.

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei n.º 9.964, de 10 de abril de 2000, é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, objetiva a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

Cumpram ressaltar que as condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

No tocante à discussão quanto à utilização de meio eletrônico para comunicação sobre a exclusão, cumpre destacar que é plenamente válido, tendo em vista que está previsto no Decreto n.º 3.431/2000, cujo teor é do conhecimento das empresas que aderiram ao Programa.

Ressalto, ainda, que tanto a Lei n.º 9.964/00, que afasta a aplicação da Lei n.º 9.784/99, quanto a Resolução n.º 20/2001 do Comitê Gestor do Programa prevêm a notificação da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento através da publicação no Diário Oficial da União ou na *Internet*.

O entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da legitimidade da intimação da exclusão do contribuinte do REFIS se dar por meio da *Internet* é pacificado, conforme se verifica nos julgados colacionados: *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. INTIMAÇÃO DO ATO DE EXCLUSÃO DO REFIS POR MEIO DA INTERNET E DE PUBLICAÇÃO NO DOU.*

POSSIBILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE QUANDO DO JULGAMENTO DO RESP N. 1.046.376/DF EM VIRTUDE DA LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.784/99 À HIPÓTESE. SÚMULA N. 355 DO STJ. 1. Não cabe a esta Corte analisar as alegações de violação a princípios e dispositivos constitucionais, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. No que tange às alegadas violações dos arts. 10 do Decreto n. 70.235/72, 151, III, do CTN, 56 da Lei n. 9.784/99, além dos referidos dispositivos não terem sido objeto de debate no acórdão recorrido, tratam-se de verdadeira inovação, o que não é possível em sede de agravo regimental pela ocorrência da preclusão consumativa. 3. Quanto à alegação de que o Fisco não comprovou os motivos pelos quais procedeu à exclusão da empresa do Refis, não assiste razão à agravante, visto que os autos cuidam de mandado de segurança impetrado pelo particular, no qual lhe cabia o ônus de provar a ilegalidade do ato de exclusão por meio de prova pré-constituída e inequívoca, o que não ocorreu na hipótese, visto que a Corte a quo entendeu pela inexistência de prova das alegações. 4. Da mesma forma o recurso especial está inviabilizado quanto à alegação de ausência de concessão de oportunidade para defesa na esfera administrativa, pois a Corte a quo expressamente concluiu em sentido contrário, não sendo possível o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos pelo óbice da Súmula n. 7 desta Corte. 5. No que tange à forma de intimação da exclusão do Refis, a Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 11.2.2009, quando do julgamento do REsp n. 1.046.376/DF, em virtude da Lei dos Recursos Repetitivos que acrescentou o art. 543-C ao Código de Processo Civil, pacificou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de ser legítima a intimação de exclusão do REFIS por meio da internet e mediante publicação no Diário Oficial. Importa salientar que tal procedimento é regido por legislação específica (Lei n.º 9.964/00) - a qual afasta a aplicação da Lei n. 9.784/99 no ponto. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200701462717, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 16/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE PONTO TRAZIDO NA APELAÇÃO E NÃO APRECIADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REFIS. LEGITIMIDADE DA EXCLUSÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO SUBSIDIÁRIA (LEI 9.784/99). 1. Tendo o Tribunal a quo se limitado a decidir a apelação com base em apenas um dos pontos alegados - e não sendo este prejudicial em relação ao ponto omissis -, acabou por proferir decisão citra petita, cabendo à própria recorrente ter feito a oposição de embargos declaratórios para fins de suprimento da omissão. 2. Na ausência de provocação de ambas as partes quanto à omissão relativa ao julgamento de um dos pontos alegados na apelação, fica impossibilitada a sua apreciação por esta Corte Superior, por ausência de prequestionamento da matéria (Súmulas 282 e 356/STF). 3. Nos termos do art. 69 da Lei 9.784/99, "os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei". Considerando que o REFIS é regido especificamente pela Lei 9.964/2000, a sua incidência afasta a aplicação da norma subsidiária (Lei 9.784/99). 4. Não há ilegalidade na exclusão do REFIS sem a intimação pessoal do

contribuinte, efetuando-se a notificação por meio do Diário Oficial e da Internet, nos termos do art. 9º, III, da Lei 9.964/2000, c/c o art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor do Programa. 5. Questão apreciada no julgamento do REsp 1.046.376/DF, ocorrido na assentada do dia 11 de fevereiro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800491315, Primeira Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/4/2009).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da autora, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VIENCO COML/ DE VIRABREQUINS LTDA
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020988320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo e do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando a reintegração e permanência no Simples Nacional até que sobrevenha decisão final administrativa no Processo n.º 18186.009317/2010-26 da manifestação de inconformidade interposta.

Regularmente processados os autos, deferida a liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito; sobreveio sentença, julgando extinto o processo, sem análise do mérito, nos moldes do artigo 267, II, do CPC, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a perda superveniente do objeto, uma vez que, conforme as informações prestadas pelo Delegado da Receita Federal, o contencioso administrativo não foi estabelecido ante a interposição a destempo do recurso administrativo.

Inconformada, a impetrante apelou, alegando que o Processo Administrativo n.º 18186.009317/2010-26 ainda está pendente de julgamento na Receita Federal, visto que não houve apreciação do recurso voluntário interposto em face de decisão que julgou intempestiva a manifestação de inconformidade.

A União (Fazenda Nacional) apresentou as contrarrazões, argumentando a intempestividade do recurso interposto contra a decisão que não admitiu a manifestação de inconformidade, bem como sustentando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não ocorre com o simples requerimento administrativo, devendo estar, para tanto, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, conforme prescreve o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

O processo administrativo traduz a existência de um instrumento de competência estatal composto por atos pré-ordenados, cujo objetivo é solucionar uma lide, um conflito de interesses e pretensões, previamente disciplinado por normas cogentes do direito positivo.

O contribuinte, desgostoso com uma atividade da administração, pode se insurgir contra a Administração Pública manifestando o seu inconformismo por meio de uma defesa administrativa, comumente denominada de impugnação, ou seja, através de ato formal que se resiste administrativamente a uma pretensão tributária do Fisco. Se por um lado o contribuinte tem o dever legal de pagar tributo, tem por outro lado assegurado uma série de direitos e garantias oponíveis ao Estado, protegendo-o contra os abusos e arbitrariedades do Fisco em meio a uma situação em que cada vez se destaca a ânsia arrecadatória da Administração.

Neste sentido, o processo administrativo é equiparado ao judicial cercado-o dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

Compulsando os autos, verifica-se que foi apresentado pela impetrante recurso voluntário contra decisão que julgou intempestivo o manifesto de inconformidade, oposto em face do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO n.º 447072, expedido pelo Delegado da Receita Federal, determinando sua exclusão do Regime do Simples, em virtude de existência de débitos oriundos do sistema.

Cumprido ressaltar, no entanto, que, conforme consta dos autos, o contencioso administrativo não foi instaurado, uma vez que o prazo para apresentar o seu inconformismo não foi respeitado pela impetrante, que tomou ciência do Ato Declaratório Executivo n.º 447.072, de 1 de setembro de 2010, em 17 de setembro de 2010, mas que somente em 22 de novembro de 2010 protocolizou sua defesa.

À página 147, registra-se a lavratura do Termo de Revelia, ante a interposição intempestiva da manifestação de inconformidade pela impetrante.

Sendo assim, não há que se falar em suspensão de exigibilidade dos créditos tributários, conforme prevê o artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
Sobre a matéria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, enquanto pender de julgamento recurso administrativo interposto, está presente uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES. 1. A falta de prequestionamento do disposto no art. 2º da Lei 9.784/99 impede o conhecimento do apelo especial. Incidência da Súmula 282/STF. 2. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. 3. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros que, na hipótese, deu-se em 30 de dezembro 1998. 4. A manifestação de inconformidade foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda). 5. A eg. Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, definiu que as impugnações apresentadas pelo contribuinte na esfera administrativa têm o "condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação", a teor do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, segundo o qual "[s]uspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". 6. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802373525, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 14/4/2010). MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO ABSTENÇÃO DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

I - Na pendência de julgamento de recurso administrativo, em que se discute a homologação da compensação, está configurada uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional e que se aplicam não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processos judicial e administrativo.

Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/07; REsp nº 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/03/06; REsp nº 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 03/10/2005; REsp nº 507.844/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005 e REsp nº 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/03.

III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1040655/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 20/10/2008).

In casu, entretanto, foi possível verificar que, como a interposição do recurso administrativo não se deu de forma adequada, conseqüentemente, não houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002574-28.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.002574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLEIDE PRATTI e outros
: CLEIDE FERNANDES DE AZEVEDO
: CLEONICE ANDRE DE SOUZA
: CLEONICE TORRES DE ALMEIDA RODRIGUES
: CORCINO NUNES DE BRITO
ADVOGADO : EDISOM JESUS DE SOUZA e outro
CODINOME : CORSINO NUNES DE BRITO
APELANTE : CRISTIANO LEITE DA SILVA
: DAISY GONSALEZ
: DALICIO COSME GALEGO
: DALVA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDISOM JESUS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MARIA REGINA FERREIRA MAFRA
PARTE AUTORA : OSMAR VALENTIM espolio
ADVOGADO : EDISON JESUS DE SOUZA
REPRESENTANTE : DALVA DE SOUZA VALENTIM

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, em face da TELESP - Telecomunicações de São Paulo S.A, da ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, e da União, com o escopo de que seja declarada a ilegalidade da cobrança do valor da assinatura mensal e, conseqüentemente, a condenação das requeridas ao pagamento dos valores indevidamente cobrados desde a instalação das linhas telefônicas, a ilegalidade da cobrança de pulsos por multimedição, reconhecido o direito das requerentes à informação adequada sobre o serviço telefônico prestado, bem como de que seja, subsidiariamente, condenada a União ao pagamento pleiteado.

O valor atribuído à causa é de R\$ 29.021,10, atualizado em 22 de outubro de 2012.

A União Federal apresentou contestação, assim como a ANATEL e a TELESP apresentaram.

Sobreveio sentença, nos termos do artigo 330, I, do CPC, julgando improcedente a demanda e condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Inconformados, os autores apelaram.

Por sua vez, a União também interpôs recurso de apelação.

A TELESP apresentou suas contrarrazões, assim como a ANATEL.

Às folhas 288/293, a ANATEL interpôs recurso adesivo, alegando sua ilegitimidade para figurar como ré nesta demanda.

É o relatório. DECIDO.

No caso em comento, o cerne da controvérsia consiste na legalidade da cobrança de assinatura mensal em contas telefônicas, ressaltado, no entanto, que o que deve ser aferido, preliminarmente, é a existência de interesse da União e da ANATEL na lide a justificar a fixação da competência da Justiça Federal para apreciação e julgamento da demanda.

De acordo com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência da justiça federal diz respeito às causas em

que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Assim, saliento que a competência da Justiça Federal fica afastada, uma vez que a União Federal não deve afigurar como parte legítima da relação processual na qual se discute a cobrança de assinatura mensal, posto que a relação jurídica, no caso em exame, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária ou prestadora do mesmo.

Com relação à ANATEL, instituição de natureza autárquica, ainda que tenha a atribuição constitucional de regulamentar e fiscalizar o setor de telecomunicações, destaco que esta não tem interesse na resolução da demanda instaurada entre o consumidor e a prestadora de serviço público, porquanto o ente público é encarregado apenas de normatizar, genericamente, o setor econômico envolvido.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que declarou a ausência de interesse da ANATEL nos feitos em que se discute a ilegalidade da cobrança da assinatura mensal em contas telefônicas, conforme se verifica, exemplificativamente, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.151.546, "in verbis":

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE ASSINATURA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANATEL. PRECEDENTES. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ASSINATURA BÁSICA DE TELEFONIA. SÚMULA Nº 356/STJ. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a União e a Anatel são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo de ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade da "tarifa básica de assinatura", uma vez que não ostentam interesse jurídico qualificado a justificar suas presenças na relação processual.

2. "É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa." (Súmula do STJ, Enunciado nº 356).

3. Matéria submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.151.546, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 26/11/2009)

No mesmo sentido, segue julgado desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LIDE EM QUE O CONSUMIDOR DISCUTE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ASSINATURA MENSAL. INTERESSE DA ANATEL. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTE. 1. Inexiste o interesse da ANATEL, para intervir no feito, como litisconsorte passiva necessária, em que o consumidor discute com a prestadora de serviço de telefonia fixa, assinatura básica residencial, impondo-se a sua exclusão da lide e, com fulcro no art. 109, inciso I da CF, determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. 2. Precedente do C. S.T.J. 3. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI 200703000118933, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, DJ 29/04/2009, PÁGINA: 527)

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada "assinatura básica residencial" ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostenta a ANATEL legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificar sua presença no polo passivo da lide. Precedentes. O E. STJ, nos autos do REsp n.

*1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, "em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL". Inteligência da Súmula Vinculante n. 27, do C. STF. Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa. Agravo inominado não provido. (TRF3, AI 200603000526253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJ 04/3/2011)*

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 18 de dezembro de 2009, aprovou a Súmula Vinculante n. 27, no seguinte teor:

"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente."

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos autores e dou provimento ao recurso adesivo interposto pela ANATEL, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052557-86.1998.4.03.9999/MS

98.03.052557-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JUNIOR TRANSPORTES DE PASSAGEIROS LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00012-6 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal *"unicamente para determinar seja retirado do débito a incidência da contribuição do salário-educação, devendo o exeqüente apresentar novo calculo deduzido a parcela do salário-educação, ficando, no mais, julgados improcedentes os demais pedidos formulados na inicial dos embargos"*.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando a legalidade na cobrança do salário-educação.

É o Relatório. DECIDO:

A questão referente à exigibilidade do salário-educação está pacificada.

Neste sentido é o teor da Súmula 732/STF "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996.", devidamente confirma no julgamento do RE 660.933, com repercussão geral, cuja ementa trago à colação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF. é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(STF, RE 660.933 RG/SP - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator:Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 02/02/2012)

A r. sentença merece reforma neste ponto.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, invertendo-se os honorários advocatícios, cujo montante ficam mantidos conforme fixados na sentença.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054759-31.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
: VANESSA ANDREOLI e outro

DECISÃO

A Prefeitura do Município de São Paulo ajuizou ação de execução fiscal em face da INSS visando à cobrança de multa em face de infração por promover parcelamento de solo sem a devida licença em imóvel de sua propriedade.

O INSS opôs embargos à execução fiscal nos quais alega nulidade na notificação da multa. Ademais, aduz que "o imóvel, que é a razão à imposição da multa, consiste em uma extensa área situada no bairro de Vila Mariana, invadida desde 1999, local onde se formou uma favela de grande porte", sendo nulo o título executivo.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, afastando a preliminar de ausência de notificação e, no mérito, não sustenta que "a embargante não apresentou qualquer argumento capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez do título executivo."

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa ante a ausência de notificação e, no mérito, afirma que a apelada não provou a vigência da norma legal infringida.

Discorre, ademais, sobre a efetividade e eficácia das sanções administrativas.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, não conheço de parte do apelo, no que tange às alegações referentes à vigência da norma municipal e as questões referentes a efetividade e eficácia das sanções administrativas, pois não levantadas quando da oposição dos embargos à execução fiscal.

Superado esse ponto, a sentença deve ser mantida.

Conforme documento acostado às fls. 21/22, o INSS foi devidamente notificado, já que o auto de multa foi enviado ao endereço da embargante. Nesse sentido é o precedente que cito: "*O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, na execução fiscal, a citação é realizada pelo correio, com aviso de recepção (AR), sendo dispensada a pessoalidade da citação, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço.*" (STJ, REsp 1168621/RS, processo: 2008/0275100-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/04/2012). Inexiste, portanto, qualquer prejuízo à embargante, não se podendo falar em cerceamento de defesa.

No mais, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

In casu, a embargante não se desincumbiu do ônus previsto no parágrafo único do artigo 3º da Lei n. 6.830/80, à medida que reconhece expressamente sua propriedade sobre o bem tributado.

Com efeito, sobre a alegação de existência de favela instalada no imóvel, competia exclusivamente à proprietária INSS lançar mão da ação possessória adequada, e reintegrar-se na posse do imóvel, nos termos do artigo 926 e seguintes do CPC, o que não se tem notícia nos autos. Assim, se a embargante não se valeu das medidas legais para fazer cessar o esbulho alegado, não pode, agora, alegar que a Prefeitura não poderia impor multa por infração ao parcelamento do solo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FATO GERADOR. PROPRIEDADE. IMÓVEL INVADIDO (FAVELA). IRRELEVANTE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. AÇÕES POSSESSÓRIAS. CDA CERTA, LÍQUIDA E EXIGÍVEL. VALOR VENAL REGULAR. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. 1. A embargante não se desincumbiu do ônus previsto no parágrafo único do artigo 3º da Lei n. 6.830/80, à medida que reconhece expressamente sua propriedade sobre o bem tributado, e, considerando um dos fatos geradores do IPTU, a propriedade (artigo 32 do Código Tributário Nacional), a situação definida em lei como necessária e suficiente à cobrança do IPTU verificou-se, sendo devido o imposto como lançado pela Prefeitura competente, e irrelevante o fato de ter sido o imóvel supostamente invadido. 2. Sobre a alegação de existência de favela instalada no imóvel, que, segundo a embargante, teria dissociado o seu valor venal da realidade, observo, só a título de argumentação, que a embargante não trouxe qualquer prova da existência efetiva dessa invasão, cuja prova competia-lhe, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei de Execuções Fiscais, e, ainda, que se o imóvel foi esbulhado, competia exclusivamente à proprietária CEF lançar mão da ação possessória adequada, e reintegrar-se na posse do imóvel, nos termos do artigo 926 e seguintes do CPC, o que não se tem notícia nos autos. 3. Se a embargante não se valeu das medidas legais para fazer cessar o esbulho alegado, não pode, agora, alegar que a Prefeitura tinha a obrigação de reavaliar o imóvel a fim de adequar sua base de cálculo, porque, enquanto existente a propriedade sobre o imóvel, contribuinte do imposto é o proprietário, tenha ele ou não a posse sobre o bem. 4. O

valor venal do imóvel - base de cálculo do IPTU (artigo 33 do Código Tributário Nacional) - foi regularmente glosado pela Prefeitura embargada quando da aquisição do imóvel pela embargante, não havendo qualquer vício na CDA que instrui a execução fiscal em apenso, preenchendo ela todos os requisitos do artigo 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80. 5. Custas pela embargante, assim como verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor consubstanciado na CDA em apenso. 6. Apelação provida.
(TRF3, AC - 228752, processo: 05073517019934036182, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJU DATA: 02/09/2005)

Ante o exposto, **não conheço** de parte da apelação e na parte conhecida **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19350/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014711-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014711-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: SAFMARINE CONTAINER LINES N V
ADVOGADO	: GISELA CHIARELLO PASSOS DE FAZIO e outro
REPRESENTANTE	: SAFAMARINE BRASIL LTDA
ADVOGADO	: GISELA DE PAIVA CHIARELLO PASSOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00035822420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter liberação de unidades de carga/contêineres.
Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que a ação mandamental n. 0003582-24.2011.4.03.6104 foi extinta sem resolução de mérito, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.
Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.
Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005078-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005078-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027137320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de mandado de segurança objetivando seja determinada à autoridade impetrada que não considere os débitos inscritos na dívida ativa da União sob n. 80.2.08.009541-80 e 80.6.08.038848-58 como óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que foi proferida sentença na ação mandamental n. 0002713-73.2011.4.03.6100, a qual concedeu a segurança, o que torna esvaído o objeto do agravo em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029002-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029002-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130805920114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que visava à expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos, em favor da empresa agravada.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que sobreveio sentença na ação mandamental n. 0013080-59.2011.4.03.6100, a qual concedeu a segurança, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082332-29.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082332-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.021202-6 11 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, consistente na suspensão da exigibilidade dos valores relativos à contribuição ao PIS e à COFINS, não recolhidos em virtude da aplicação do regime especial de tributação previsto no art. 47 da Lei n. 10.637/02.

Às fls. 352/355, proferi decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada no presente agravo de instrumento, o que ensejou a interposição do agravo regimental de fls. 360/364.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença no feito n. 021202-71.2005.4.03.6100, a qual julgou improcedente o pedido, fato que torna esvaído o objeto do agravo em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade dos recursos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo regimental.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016739-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016739-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INTERCOMEX COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO FERNANDES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006132-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, em decisão monocrática de fl. 51, bem como a prolação de sentença na ação mandamental n. 0006132-72.2009.4.03.6100, a qual julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, com resolução de mérito, determino a baixa dos autos à Vara de origem, restando prejudicada a análise do pedido de reconsideração, constante às fls. 54/56.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013397-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013397-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MULTICORP CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : JOÃO VINÍCIUS MANSSUR e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090221320114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 98/100.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 95/96.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000550-30.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000550-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INTERNACIONAL EXPRESSO NOORT LTDA
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

DECISÃO

Tratam estes autos de mandado de segurança preventivo impetrado em 27/06/2005 por **INTERNACIONAL EXPRESSO NOORT LTDA** contra o **INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CORUMBÁ/MS** com o objetivo de desobrigá-la da remessa direta ao depósito público EADI-AGESA dos produtos adquiridos pelas exportadoras ou transportadoras comuns, com fins específicos de exportação, e do pagamento dos tributos suspensos ou penalidades cabíveis decorrente do exercício de autuação fiscal, ou ainda, confira a opção de passagem das mercadorias pelo Posto de Fronteira ESDRA, depósito privado, enquanto aguarda o desembaraço aduaneiro.

Alegou que a regra contida no parágrafo 2º, do artigo 39, da Lei nº 9.532/97, repetida no parágrafo 1º, do artigo

42, do Decreto nº 4.544/2002, não pode ser interpretada restritivamente pela autoridade impetrada.

Aduziu que deve ser dado às empresas comuns constituídas na forma do Código Civil o mesmo tratamento jurídico dispensado às empresas comerciais exportadoras, consoante se deflui do artigo 100, inciso III, do CTN.

Argumentou que o tratamento diferenciado pelo Fisco, após anos da edição da Lei nº 9.532/97, impondo nova obrigação, fere princípios constitucionais como o da isonomia tributária, não-surpresa tributária, razoabilidade e moralidade administrativa.

Afirmou que o recinto alfandegado público EADI-AGESA não possui espaço físico suficiente para receber o fluxo de importações e exportações.

Sustentou que a manutenção da exigência imposta pela autoridade de controle aduaneiro inviabiliza a atividade econômica de todas as fronteiras do Brasil.

Requeru, ao final, a concessão da segurança para fruição dos benefícios fiscais instituídos pela legislação fiscal em favor das empresas comerciais exportadoras.

Juntou documentos e atribuiu à causa o valor de R\$ 300,00.

Notificada, a impetrada prestou informações às fls. 51/108, alegando, em síntese, que em face do disposto no artigo 150, § 6º, da CF/88 e do artigo 111 do CTN, não é possível acolher a isenção de tributos na venda de mercadoria no mercado interno com fim específico de exportação, intermediada por empresa que não se enquadra no conceito de *trading company*, constituída na forma do Decreto-Lei nº 1.248/72, com a redação dada pela MP nº 2180-35, de 2001.

A liminar foi **deferida em parte** às fls. 113/117.

Noticiada a interposição de agravo de instrumento pela União às fls. 125/138.

Parecer ministerial de fls. 140/146 opinando, preliminarmente, pela extinção do processo sem resolução do mérito, por se tratar de impetração contra lei em tese e, no mérito, pela denegação da segurança.

O Juízo singular **concedeu parcialmente a segurança** às fls. 148/155. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, estes, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ. Submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a Impetrada às fls. 167/176 alegando, em preliminar, que a impetração não reúne condições de receber provimento judicial meritório, devendo ser extinta por carência de ação, ante o óbice contido na Súmula 266/STF. Quanto ao mérito, repisou o mesmo argumento expendido nas informações e acrescentou que a pretensão da Impetrante pressupõe atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, o que é vedado diante do contido no artigo 2º da Magna Carta.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta quadra, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 181/184, opinou pela reforma da sentença recorrida.

Negado seguimento ao agravo interposto (fls. 186/189).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO**.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou

dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Inicialmente, não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, mas sim de impetração contra os efeitos concretos da norma, visto que o não-recolhimento dos tributos incidentes nas operações de comércio exterior, na forma prevista pelo diploma normativo guerreado, ensejaria necessariamente, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a Impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no artigo 1º da Lei nº 12.016/09, contra uma ação punitiva da Autoridade Impetrada.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência, da qual serve como exemplo o seguinte aresto: "*Em matéria tributária a atividade da autoridade é vinculada e, conseqüentemente se orientará necessariamente no sentido do efetivo cumprimento da lei, sendo, portanto, cabível mandado de segurança preventivo ante disposição legal de caráter tributário*" (TRF2, 1ª Turma, Relator Juiz ANDRÉ JOSÉ KOZLOWSKI, julgado em 08/03/95, DJU de 15/08/95, "in" Repertório IOB de Jurisprudência, v. 19/95, pág. 332.).

A via mandamental, destarte, se mostra necessária e útil (adequada) à Impetrante, que visa a impedir, por meio da presente impetração, que o Fisco exija, na forma da lei em questão, o tributo em tela, bem como imponha penalidades, pelo não-recolhimento das exações na maneira determinada legalmente.

Passo, assim, à análise do mérito com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A competência para a instituição do imposto sobre a exportação consta do artigo 153, II, da Magna Carta, sendo, ainda, referido expressamente na atenuação à legalidade pelo parágrafo 1º do mesmo artigo e na excepcionalização da observância das anterioridades de exercício e nonagesimal mínima, nos termos do art. 150, § 1º, da Carta da República.

O diploma básico do imposto sobre a exportação é o Decreto-Lei nº 1.578/77, que instituiu o tributo, dispondo sobre todos os elementos da sua hipótese de incidência.

Aludido diploma, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tem sofrido inúmeras alterações, como as determinadas pela Lei nº 9.716/98 e pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, tornada permanente porque em vigor quando da promulgação da EC nº 32, de 2001, competindo à Câmara de Comércio Exterior - CAMEX a expedição de atos normativos administrativos.

A Portaria SECEX 12/2003 consolida as disposições regulamentares das operações de exportação, revogando expressamente todas as normas complementares que anteriormente disciplinavam a matéria.

A operação de exportação inicia-se, normalmente, pela obtenção do Registro de Operação de Crédito (RC), com informações de caráter cambial e financeiro, a ser aprovado pelo Banco do Brasil ou pelo DECEX, conforme a origem do financiamento.

Obtido o RC, o exportador tem um prazo para o embarque da mercadoria, para o que é necessário que promova, previamente, o Registro de Exportação (RE) e a solicitações para o desembaraço.

Esse registro pode ser comum ou simplificado, dependendo do valor da operação, compreendendo as informações

comerciais, cambiais e fiscais da operação de exportação, devidamente identificada.

O despacho aduaneiro é feito pela Secretaria da Receita Federal através da Declaração para Despacho Aduaneiro (DDE), preenchida pelo exportador através do SISCOMEX, já estando a mercadoria à disposição da fiscalização aduaneira.

A autoridade, então, feitas as necessárias verificações documentais e, eventualmente, físicas, autoriza o trânsito, embarque ou transposição de fronteira, cuja realização é confirmada através de averbação, podendo, ainda, ser expedido o chamado Comprovante de Exportação.

Na espécie, contudo, controverte-se no feito acerca do direito da impetrante à aquisição de produtos para exportação com suspensão dos tributos incidentes na operação de comércio exterior, ainda que as mercadorias sejam dirigidas para seus estabelecimentos e não diretamente para embarque ou para recintos alfandegados públicos.

Para a concessão de benefício fiscal exige o Código Tributário Nacional, artigo 97, incisos II e IV, prévia autorização legal.

A Lei nº 9.532, de 10/12/97, invocada pela impetrante, criou um benefício fiscal com o intuito de desonerar a cadeia de produção e colaborar para uma melhor competitividade das empresas brasileiras no mercado de exportação.

A suspensão do IPI incidente na operação de comércio exterior é um incentivo fiscal que, por sua natureza, tem todos os seus critérios definidos pela lei instituidora, podendo ser revogada ou alterada a qualquer tempo, conforme convicção do Legislador.

Dispõe, com efeito, o artigo 39 do diploma acima mencionado:

"Art. 39. Poderão sair do estabelecimento industrial, com suspensão do IPI, os produtos destinados à exportação, quando:

I - adquiridos por empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação;

II - remetidos a recintos alfandegados ou a outros locais onde se processe o despacho aduaneiro de exportação.

§ 1º Fica assegurada a manutenção e utilização do crédito do IPI relativo às matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados na industrialização dos produtos a que se refere este artigo.

§ 2º Consideram-se adquiridos com o fim específico de exportação os produtos remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

§ 3º A empresa comercial exportadora fica obrigada ao pagamento do IPI que deixou de ser pago na saída dos produtos do estabelecimento industrial, nas seguintes hipóteses:

a) transcorridos 180 dias da data da emissão da nota fiscal de venda pelo estabelecimento industrial, não houver sido efetivada a exportação;

b) os produtos forem revendidos no mercado interno;

c) ocorrer a destruição, o furto ou roubo dos produtos.

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, considera-se ocorrido o fato gerador e devido o IPI na data da emissão da nota fiscal pelo estabelecimento industrial.

§ 5º O valor a ser pago nas hipóteses do § 3º ficará sujeito à incidência:

a) de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal, referida no § 4º, até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento;

b) da multa a que se refere o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, calculada a partir do dia subsequente ao da emissão da referida nota fiscal.

§ 6º O imposto de que trata este artigo, não recolhido espontaneamente, será exigido em procedimento de ofício, pela Secretaria da Receita Federal, com os acréscimos aplicáveis na espécie." (destaquei)"

Como o diploma acima mencionado não define/conceitua o que vem a ser "*fim específico de exportação*", prescreve o parágrafo único do artigo do Decreto-Lei nº 1.248/72 (que dispõe sobre o tratamento tributário das operações de compra de mercadorias no mercado interno, para o fim específico da exportação), que:

Art. 1º - As operações decorrentes de compra de mercadorias no mercado interno, quando realizadas por empresa comercial exportadora, para o fim específico de exportação, terão o tratamento tributário previsto neste Decreto-Lei.

Parágrafo único. Consideram-se destinadas ao fim específico de exportação as mercadorias que forem diretamente remetidas do estabelecimento do produtor-vendedor para:

a) embarque de exportação por conta e ordem da empresa comercial exportadora;

b) depósito em entreposto, por conta e ordem da empresa comercial exportadora, sob regime aduaneiro extraordinário de exportação, nas condições estabelecidas em regulamento - grifei.

Já os artigos 2º e seguintes estabelecem o regime de constituição e fiscalização das empresas comerciais exportadoras:

"Art. 2º - O disposto no artigo anterior aplica-se às empresas comerciais exportadoras que satisfizerem os seguintes requisitos mínimos:

I- Registro especial na Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A. (CACEX) e na Secretaria da Receita Federal, de acordo com as normas aprovadas pelo Ministro da Fazenda;

II- Constituição sob forma de sociedade por ações, devendo ser nominativas as ações com direito a voto;

III - Capital mínimo fixado pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º - O registro a que se refere o item I deste artigo poderá ser cancelado, a qualquer tempo, nos casos:

a) de inobservância das disposições deste Decreto-Lei ou de quaisquer outras normas que o complementem;

b) de práticas fraudulentas ou inidoneidade manifesta.

§ 2º - Do ato que determinar o cancelamento a que se refere o parágrafo anterior caberá recurso ao Conselho Monetário Nacional, sem efeito suspensivo, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de sua publicação.

§ 3º - O Conselho Monetário Nacional poderá estabelecer normas relativas à estrutura do capital das empresas de que trata este artigo, tendo em vista o interesse nacional e, especialmente, prevenir práticas monopolísticas no comércio exterior."

Por seu turno, os artigos 3º e seguintes do mesmo decreto delimitam as condições para o gozo dos benefícios fiscais e a responsabilidade das empresas comerciais exportadoras:

"Art. 3º - São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o artigo 1º deste Decreto-lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 05 de março de 1969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.894, de 1981

Art. 4º - Até o exercício financeiro de 1985, inclusive, a empresa comercial exportadora a que se refere este Decreto-lei poderá excluir do lucro líquido do exercício, na determinação do lucro real, uma quantia igual à diferença entre o valor dos produtos manufaturados comprados de produtores-vendedores, na forma do artigo 1º, e o valor FOB, em moeda nacional, das vendas, efetivadas no período-base, dos mesmos produtos para o exterior. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.721, de 1979)

Art. 5º - Os impostos que forem devidos bem como os benefícios fiscais, de qualquer natureza, auferidos pelo produtor-vendedor, acrescidos de juros de mora e correção monetária, passarão a ser de responsabilidade da empresa comercial exportadora nos casos de:

a) não se efetivar a exportação após decorrido o prazo de um ano a contar da data do depósito;

b) revenda das mercadorias no mercado interno;

c) destruição das mercadorias.

§ 1º - Para os fins deste artigo, calcular-se-á o Imposto sobre a Renda, aplicando-se a maior alíquota para tributação das pessoas jurídicas sobre o valor equivalente a 10% (dez por cento) do preço da compra a que se refere o art.1º deste Decreto-Lei.

§ 2º - O recolhimento dos créditos tributários devidos, em razão do disposto neste artigo, deverá ser efetuado no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ocorrência do fato que lhes houver dado causa.

§ 3º - Nos casos de retorno ao mercado interno, a liberação das mercadorias depositadas sob regime aduaneiro extraordinário de exportação está condicionada ao prévio recolhimento dos créditos tributários de que trata este artigo.

§ 4º - Ocorrida a hipótese prevista no item "a", independentemente do estipulado neste artigo, considera-se abandonada a mercadoria na forma da legislação vigente.

Art. 6º - É admitida a revenda entre empresas comerciais exportadoras, desde que as mercadorias permaneçam em depósito, até a efetiva exportação, passando aos compradores as responsabilidades previstas no artigo

anterior, inclusive a de exportar a mercadoria até a data originalmente fixada no item "a".

Art. 7º - Em casos excepcionais, o Ministro da Fazenda poderá determinar ou autorizar o retorno ao mercado interno, fixando condições diferentes das estabelecidas neste Decreto-Lei.

Art. 8º - Em caso de destruição das mercadorias adquiridas na forma deste Decreto-Lei, o custo de aquisição só será admitido como parcela dedutível na apuração do lucro sujeito ao Imposto sobre a Renda, quando satisfeita a obrigação tributária prevista no art.5º.

Art. 9º - A vedação prevista nos itens IV e V do art. 34, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, não se aplica às operações das instituições financeiras com empresa comercial exportadora que preencher os requisitos deste Decreto-Lei, desde que previamente autorizados pelo Banco Central do Brasil, nas condições estabelecidas, em caráter geral, pelo Conselho Monetário Nacional."

Já os artigos 10 e seguintes do aludido decreto definem as modalidades do regime de entreposto aduaneiro na exportação:

"Art.10.O regime de entreposto aduaneiro na exportação compreende as modalidades de regimes comum e extraordinário e permite a armazenagem de mercadoria destinada a exportação, em local alfandegado: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

I- de uso público, com suspensão do pagamento de impostos, no caso da modalidade de regime comum; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001

II-de uso privativo, com direito a utilização dos benefícios fiscais previstos para incentivo à exportação, antes do seu efetivo embarque para o exterior, quando se tratar da modalidade de regime extraordinário. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§1oO regime de entreposto aduaneiro na exportação, na modalidade extraordinário, somente poderá ser outorgado a empresa comercial exportadora constituída na forma prevista pelo Decreto-Lei no 1.248, de 29 de novembro de 1972, mediante autorização da Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001

§2oNa hipótese de que trata o § 1o, as mercadorias que forem destinadas a embarque direto para o exterior, no prazo estabelecido em regulamento, poderão ficar armazenadas em local não alfandegado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001

Art.11 - O art. 83, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 83. O regime de entreposto aduaneiro, na exportação é o que permite o depósito de mercadorias, sob controle fiscal, em local determinado, podendo ser efetuado sob regime aduaneiro de exportação e regime aduaneiro extraordinário, nas condições definidas em decreto do Poder Executivo.

Art.12 - O art. 60, da Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966, fica acrescido da seguinte alínea "f":

"f) outras modalidades de financiamento a critério do Conselho Monetário Nacional."

Art.13 - O Poder Executivo regulamentará o presente Decreto-Lei, podendo inclusive:

I - fixar bases e condições para o cálculo dos benefícios fiscais;

II - definir o conceito de produto manufaturado para efeito de aplicação dos benefícios fiscais previstos neste Decreto-Lei.

Art.14 - Este Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário." (grifos nossos)

Não há, portanto, irregularidade no procedimento da autoridade administrativa.

A habilitação para alfandegamento depende do cumprimento de requisitos técnicos e operacionais, a fim de que reste assegurado o controle aduaneiro da movimentação, armazenagem e do despacho aduaneiro de mercadorias destinadas ao exterior.

O fato de o estabelecimento da impetrante não estar habilitado como recinto alfandegado não configura mero erro formal. Ao contrário, essa circunstância afasta o "fim específico de exportação" exigido para fruição dos benefícios fiscais, pois ausente a garantia de controle aduaneiro da operação.

A conduta da autoridade de controle aduaneiro não é nenhuma inovação e não se dirige a nenhuma situação em particular, pois está previsto expressamente no Decreto-Lei nº 1.248/72 e repetido na Lei 9.532/97, no art. 39, § 2º, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

Com efeito, em ambos os diplomas a "mercadoria adquirida para o fim específico de exportação", está isenta do

IPI.

Consideram-se adquiridos para o fim específico de exportação os produtos remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

Assim, estando a regra inscrita em normas (lei e decreto) que são de aplicação geral, não se vislumbra violação aos princípios da legalidade, proporcionalidade e da moralidade.

Também, não há que se falar por ora em tratamento anti-isonômico.

A alegação de que o critério seria aplicado apenas à região fiscal de Corumbá, o que a deixaria a impetrante em desvantagem em relação às empresas sediadas em outras regiões fiscais, não está embasada em qualquer prova.

A empresa comercial exportadora que houver adquirido mercadorias de outra pessoa jurídica, com o fim específico de exportação para o exterior, que, no prazo de 180 dias, contados da emissão da nota fiscal pela vendedora, não comprovar o seu embarque para o exterior, ficará sujeita ao pagamento de todos os impostos e contribuições que deixaram de ser pagos pela empresa vendedora, acrescidos de juros de mora e multa, de mora ou de ofício, calculados na forma da legislação que rege a cobrança do tributo não pago.

Entretanto, a regra não autoriza que as mercadorias sejam mantidas no estabelecimento da empresa adquirente pelo prazo de 180 dias. Diversamente, a regra trata é da responsabilidade tributária da empresa exportadora no caso do não-envio da mercadoria para o exterior no prazo assinado.

Aparentemente, as regras não se colidem, mas se complementam. Aliás, é de se ver que as duas regras no IPI (Decreto-Lei nº 1.248/72) -- a que define "mercadoria adquirida para exportação" como aquela remetida diretamente para embarque de exportação ou ao recinto alfandegário, e a que responsabiliza o exportador pelos tributos caso o embarque da mercadoria para o exterior não seja comprovado no período de 180 dias (§§ 2º e 3º, respectivamente, do art. 39) -- coexistem lado a lado.

Essa circunstância é o bastante para indicar que as regras podem ser compatíveis, sendo aceitável, de início, que os seus sentidos sejam apreendidos de forma que se harmonizem.

Finalmente, o tratamento diferenciado dedicado às *trading companies* em relação às empresas comerciais exportadoras comuns se justifica pelos requisitos especiais exigidos para a constituição daquelas empresas e pelo regime de fiscalização a que estão sujeitas.

Observo, ainda, a validade da regra disposta no Decreto-Lei nº 1.248/72, visto que expedida pelo Poder Executivo no uso das atribuições conferidas pelo art. 84, inciso IV, da CF, apenas regulamentando, no seu âmbito de competência, o conceito previsto na Lei nº 9.532/97 "vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação".

Para que a operação, efetivada via empresa comercial exportadora, seja desonerada do IPI, faz-se necessária a comprovação da efetiva exportação das mercadorias e que elas, por ocasião da venda à comercial exportadora, sejam diretamente destinadas a recinto alfandegado, ainda que a exportação não se realize imediatamente, pena de a impetrante assumir o risco de ser responsabilizada pelo pagamento dos tributos devidos na operação.

O entendimento exposto, ademais, está em consonância com o disposto no artigo 150, § 6º, da Lei Fundamental e no artigo 111 do Código Tributário Nacional, que determinam a interpretação restritiva da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

Objetiva-se, desse modo, evitar fraudes como a venda no mercado interno de mercadorias adquiridas com a isenção de impostos, que, na maioria das vezes, são vendidas com preços mais baixos que os do mercado interno, gerando concorrência desleal e sonegação tributária.

Ademais, tanto no regime de entrepostamento como também no embarque à exportação, há um exercício de

fiscalização aduaneira que minimiza os riscos de desvio dessas mercadorias ao mercado interno, pelo que prudente a interpretação restritiva da norma isentiva.

Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETOS-LEIS 491/69, 1.724/79, 1.722/79, 1.658/79 E 1.894/81. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. VIGÊNCIA DO ESTÍMULO FISCAL ATÉ 04 DE OUTUBRO DE 1990. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. O crédito-prêmio do IPI, nas demandas que visam o seu recebimento, posto não versarem hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas, antes, reconhecimento de aproveitamento decorrente da regra da não-cumulatividade estabelecida pelo texto constitucional, não obedece a regra inserta no artigo 168, do CTN, sendo-lhe aplicável o disposto no Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados do ato ou fato que originou o crédito.

2. Destarte, os créditos fiscais passíveis de aproveitamento são os adquiridos nos cinco anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 585290/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, publicado no DJ de 28.02.2005; REsp 225359/DF, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicado no DJ de 16.05.2005; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 675087/PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, publicado no DJ de 20.03.2006; e REsp 799074/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, publicado no DJ de 17.04.2006).

3. Ação ajuizada em 09/06/1994, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de se creditarem e utilizarem os créditos de IPI referente ao crédito-prêmio concedido às operações de exportação, previsto no art. 1º, do Decreto-Lei 491/69, dos créditos referentes ao período de 1985 até outubro de 1990.

4. O Supremo Tribunal Federal ao conhecer e julgar inúmeros Recursos Extraordinários acerca da causa sub judice, notadamente no que pertine à inconstitucionalidade das delegações ao Ministro da Fazenda para se imiscuir na subsistência do incentivo fiscal, deixou clara a natureza tributária do crédito prêmio sob alguns aspectos, bem como a sua submissão ao regime dos créditos contra a Fazenda em geral, de sorte que é heteróloga a incidência legislativa na solução das questões atinentes ao crédito prêmio do IPI, incidindo na espécie, as regras gerais do Código civil, mercê de coadjuvadas pelas regras tributárias.

5. Deveras, a interpretação dos institutos jurídicos obedece à regra mater de aproximá-los, por analogia, daqueles que com o mesmo guardam afinidades técnico-jurídicas, assim ocorrendo com os contratos atípicos, com os processos e procedimentos, com as obrigações em geral, etc.

6. Sob esse enfoque, forçoso ter presente, no que pertine à eficácia da lei no tempo, as regras da Lei de Introdução ao Código Civil, na parte em que se relaciona com o thema sub judice.

7. O Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil) dispõe que:

"Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º - A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º - Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência."

8. É assente na doutrina nacional e alienígena que: "quando as leis especiais regulam matéria compreendida num Código ou em outra lei geral, mas contêm, sobre a mesma, disposições que não se encontram no Código ou na lei geral e que não contradizem ao novo direito, continuam em vigor, em relação a todas as disposições que devem ser consideradas como parte integrante do novo Código ou da nova lei."

(Doutrina clássica de SAREDO, in Trattato Delle Leggi, 1886, pág. 505; e Abrogazione Delle Leggi, nº 111, in Digesto Italiano, Vol. 1ª parte, 1927, pág. 134).

9. À igual solução chega FIORE, quando observa no caso de determinada matéria ser disciplinada por uma lei geral, havendo certas relações, atinentes à mesma espécie, reguladas por lei particular, o fato de ser publicada uma lei geral, que reja a matéria, na sua integralidade, não traz como consequência ab-rogação implícita da lei especial relativa a ela, quando se não apresenta incompatibilidade absoluta entre essa lei especial e a geral, ou quando a ab-rogação não resulte claramente da intenção legislativa, do objeto, do espírito ou do fim da lei geral. (Fiore, Delle Disposizioni Generali Sulla Pubblicazione, Applicazione Ed Interpretazione Delle Leggi, Parte 1ª de II Diritto Civile Italiano Secondo La Dottrina e La Giurisprudenza, de Fiore, Brugi e outros, vol. 2º, 2ª ed., Rago, 1925, página 653 e nota 1 - reportando-se à monografia de Giuliani, em La Legge, 1867, pág. 289, e a decisões da Corte de Cassação de Turim (dezembro de 1866 e 1º de fevereiro de 1867) e da de Macerata (28 de fevereiro de 1867)).

9.1 A doutrina nacional de Eduardo Espínola, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, 3ª Ed., Renovar, Rio de Janeiro, 1999 leciona que:

"(...)A Lei de Introdução acolheu, destarte, a fórmula do Código Civil Italiano Lè leggi non sono abrogate Che da leggi per dichiarazione esperssa Del legislatore, o per incompatibilità delle nuove disposizioni com lê precedenti, o perche la nuova elgge l'intera matéria già regulata dalla legge anteriore -, que se conservou, quase sem alteração de palavras, co Código de 1939.

Da combinação dos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei de Introdução, resulta que uma disposição geral não se entende ter revogado a disposição geral já existente, podendo subsistir as duas, quando, não havendo entre elas incompatibilidade, a nova lei geral não disponha, inteiramente, sobre a matéria de que tratava a disposição geral anterior.

Se se tratar de um Código ou de uma lei orgânica, que regule completamente a matéria em questão, a conclusão a que devemos chegar, tendo em vista a última parte do parágrafo primeiro, é que estão revogadas todas as disposições gerais e especiais que se referiam à mesma matéria.

10. Dessume-se de tudo quanto exposto que: (i) a ab-rogação da lei não se presume; (ii) no silêncio do legislador, deve presumir-se que a lei nova pode conciliar-se com a precedente; (iii) a lei especial derroga a geral, a não ser que das suas palavras, ou do seu espírito, resulte manifesta a intenção do legislador de ter querido suprimir qualquer disposição particular e dar força absoluta à lei geral: in toto jure generi per speciem derogatur et illud porissimum habetur, quod ad speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad Ipeciem directum est" (L. 80, D. De reg. jur., L. 17); (iv) a disposição especial revogará a geral quando a ela ou ao seu assunto se referir, alterando-a explícita ou implicitamente, o que. Conforme dissemos. é a regra geral; outrossim, deixando subentender que a lei especial, referindo-se à disposição da lei geral ou ao seu assunto, não revogará essa disposição, quando, em vez de alterá-la, que é o caso comum, se destina a dar força absoluta à lei geral; (v) a ab-rogação política das leis só estende a sua eficácia às que são absolutamente incompatíveis com o direito público do Estado; e (vi) um artigo de lei pode sobreviver a todo o resto de uma lei ab-rogada.

11. A hermenêutica e a aplicação da Lei Tributária, em face da natureza dos tributos, cujo escopo é a satisfação coletiva, impõe obediência a certas regras, no dizer do maior exegeta brasileiro que foi Carlos Maximiliano. Consoante as suas insuperáveis lições, "(...)quando se trata de competência para decretar ônus fiscais, decide-se, na dúvida, pelo poder de tributar; quando se interpreta lei de impostos, observa-se o inverso - opina-se, de preferência, a

favor do contribuinte e contra o erário. Presume-se o direito de lançar taxas; não se presume o lançamento.

Entretanto não se interpreta a lei tendo em vista só a defesa do contribuinte, nem

tampouco a do Tesouro apenas. O cuidado de exegeta não pode ser unilateral: deve mostrar-se equânime o hermeneuta e conciliar os interesses em momentâneo, ocasional, contrataste. Não atende somente à letra, nem se deixa dominar pela preocupação de restringir; resolve de modo que o sentido prevaleça e o fim óbvio, o transporte objetivo seja atingido. O escopo, a razão da lei, a causa, os valores jurídico-sociais.(...)"

12. Isto porque, com esteio na doutrina alienígena o exegeta enfatiza, litteris: "(...) Opostas ao in dubio contra fiscum, até hoje universalmente vitorioso na jurisprudência, despontam objeções no campo da doutrina, fundadas em não ser, hoje, o tributo uma imposição arbitrária e talvez caprichosa de potentado, como outrora; porém a conseqüência do reconhecimento espontâneo de um dever para com a pátria e a sociedade feito pelos próprios contribuintes: estes, representados pelos seus eleitos, decretam o ônus para si próprios, consentem no lançamento, apóiam-no de antemão." (In Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 19ª edição, 2001, p. 271 com citações dos clássicos: Mantellini - Lo Stato e il Codice Civile, Vol. I, p. 233 e segs.; Benvenuto Griziotti - Principii di Política, Diritto e Scienza delle Finanze, 1929, p. 200-206; Ézio Vanoni - Natura ed Interpretazione Delle Leggi Tributarie, 1932, p. 3-35).

13. A luz desses princípios informativos perenes, forçoso concluir que o Crédito-Prêmio, num país de notória situação de agravamento de suas contas públicas internas e externas, revela situação excepcional e privilegiante, as quais induzem o intérprete a ter presente que: "O rigor é maior em se tratando de disposição excepcional, de isenções ou abrandamentos de ônus em proveito de indivíduos ou corporações. Não se presume o intuito de abrir mão de direitos inerentes à autoridade suprema. A outorga deve ser feita em termos claros, irretorquíveis; ficar provada até à evidência, e se não estender além das hipóteses figuradas no texto; jamais será

inferida de fatos (...). Os privilégios financeiros do erário não se estendem a pessoas, nem a casos não contemplados no texto, mas também se não interpretam de modo que resultem diminuídas as garantias que o legislador pretendeu estabelecer em favor do fisco."

(Carlos Maximiliano, in Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 19ª edição, 2001, p-272)

14. Esse contexto teleológico-legal, impele-nos a registrar que o Crédito-Prêmio do IPI foi regulado em seus múltiplos aspectos por várias normas, algumas híidas e outras declaradas inconstitucionais, parcialmente.

15. Sob o enfoque histórico, mister destacar o objetivo de cada norma no seu seguimento cronológico, tal como previsto no pórtico de cada uma delas, por isso que é incontroverso que o Decreto-Lei 491/69 criou o benefício; o Decreto-Lei 1685 escalonou a sua efetivação e estabeleceu o termo ad quem de sua vigência; os Decretos-Lei 1.722 e 1.724, ambos de 1979, e ainda sob a égide do Decreto-Lei 1.685, cuidaram da alteração da efetivação do benefício fiscal setorial; e o Decreto-Lei 1.894 estendeu a outrem os mesmos benefícios, muito embora, à

semelhança do Decreto-Lei 1.724, tenha previsto forma de delegação de competência inconstitucional, assim declarada pelo E. STF. Consoante textual o Decreto-Lei 491/69, através do referido diploma foi criado o estímulo à exportação dos manufaturados. O Decreto-Lei 1.685 traz, no seu preâmbulo, a ratio essendi de seu surgimento, a saber: extingue o estímulo fiscal de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 491/69; o Decreto-Lei 1.722 altera a forma de utilização dos estímulos; o Decreto-Lei 1.724, a pretexto de regular os estímulos, limita-se a criar delegação considerada inconstitucional; e o Decreto-Lei 1.894, reportando-se ao Decreto-Lei 491/69, tratando de várias matérias, limita os benefícios do Decreto-Lei 491/69 e esclarece que o produtor-vendedor somente faria jus aos benefícios do Crédito-Prêmio, conquanto, também exportador, sem prejuízo de incorrer, também na atecnia da delegação inconstitucional, assim definida tempos depois pelo E. STF.

16. A leitura atenta dos diplomas legais e das razões do surgimento de cada um deles, revela inequívoco que nenhuma das leis dispôs taxativamente, assim como o fez o Decreto-Lei 1.685, acerca da extinção do crédito-prêmio, prevista para 30 de junho de 1983: (a) Consequentemente, O Decreto-Lei 1.724/79 não revogou o Decreto-Lei 1.658/79, porque não o fez expressamente, porque com este não é incompatível e, por fim, porque não regulou inteiramente a matéria, conforme prevê o § 1º do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil; (b) Desta forma, imperioso reconhecer-se o pleno vigor dos Decretos-Lei 1.658 e 1.722, ambos de 1979, no sentido da fixação da data da extinção do benefício em tela em 30.06.83; (c) Com efeito, a única modificação introduzida pelo Decreto-Lei 1.894/81 foi o de assegurar às "trading companies" a fruição do benefício que anteriormente era reconhecido apenas ao produtor, independente de quem realizasse a exportação, não havendo qualquer incompatibilidade entre os Decretos-Lei 1.658/79 e 1.894/81; (d) Deveras, o artigo 1º, do Decreto-lei 1.894/81, apenas assegurou o direito ao aproveitamento do benefício do artigo 1º, do Decreto-lei 491/69, "às empresas que exportarem, contra pagamento em moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno"; (e) Em face disso, não se poderia presumir que o Decreto-Lei 1.894/81 revogou o Decreto-Lei 1.658, porque não o fez expressamente, inclusive sem referir a qualquer data de extinção, por isso que incide, in casu, o § 1º, do artigo 2º, da LICC; (f) Destarte, escapa à lógica jurídica imaginar-se que um incentivo em pleno vigor - por ocasião da edição do Decreto-Lei 1.894/81 - haveria de necessitar ser restaurado, porquanto a previsão de extinção era para 30.06.1983. Aliás, os pareceres anexados aduzem a "reafirmação" do benefício, e, só se reafirma o afirmado, e que está em vigor; (g) Outrossim, o Decreto-Lei 1.894/81 foi editado anteriormente a 30 de julho de 1983, data prevista para a extinção do direito ao crédito. Assim, se tal instrumento tivesse por escopo prorrogar indefinidamente a vigência do benefício fiscal, deveria tê-lo feito expressamente; e (h) Nada obstante, esse efeito não foi desejado pelo legislador, nem mesmo pelo Poder Executivo, quer no exercício da delegada e inconstitucional competência conferida ao Ministro da Fazenda.

16.1. Outrossim, ainda que assim não fosse, é cediço que a hermenêutica tributária obedece à regra geral contemplando a possibilidade de interpretação literal, sistêmica ou teológica e histórica. Nesta última é de extrema valia a busca de subsídios nos trabalhos de elaboração da norma, donde sobressai a exposição de motivos que levaram à edição da regra.

16.1.1. A interpretação histórica é de extrema valia nos conflitos aparentes de normas, porque: "o direito não se inventa; é produto lento da evolução, adaptando ao meio; com acompanhar o desenvolvimento desta, descobrir a origem e as transformações históricas de um instituto, obtém-se alguma luz para compreender o bem." (Trigo Loureiro, vol. I, § 46; Sutherland - Statutes and Statutory Construction, 2ª ed. Vol. II, § 462). "O autor aparente da norma positiva apenas assimila, aproveita e consolida o que encontra no país e, em pequena parte, entre povos do mesmo grau de civilização. Consiste o Direito atual em reproduções, ora integrais, ora ligeiramente modificadas, de preceitos existentes". (Black; Ferrara, Vol. I, p. 216-217).

16.1.2. Tratando-se o presente de um simples desdobramento do passado, o conhecer o passado parece indispensável para compreender o presente: daí a grande utilidade histórica do direito, para o estudo da ciência jurídica. (Saredo).

16.1.3 Os sistemas que melhor se adaptam ao progresso social e contribuem para o labor tranqüilo do homem, isolado ou em coletividade (Degni), deve partir de longe o estudo das fontes da legislação pátria (Coviello, Vol. I, p. 71).

16.1.4. É mister para o hermeneuta, a exegese, porquanto a lei aparece como o último elo de uma cadeia, como um fato intelectual e moral, cuja origem nos fará conhecer melhor o espírito e alcance do mesmo.

16.1.5. Na análise da eficácia da lei no tempo, sempre se presume que se não quis substituir, de todo, a norma em vigor; a revogação da lei deve ficar bem clara. verificando-se atentamente se o parlamento pretendeu reformar o Direito vigente, que circunstâncias o levaram a isto; até onde foi o propósito inovador; quais os termos e a extensão em que se afastou do dispositivo atual. - Pelo que eliminou e pelo que deixou subsistir, conclui-se o seu propósito, orienta-se o hermeneuta. (Aubry & Rau, vol. I, p. 97; Planiol, Vol. I, nº 219; Frebreguettes, Conselheiro da Corte de Cassação da França, Black; Paula Batista; Trigo de Loureiro, Vol. I, § 56, regra 20; Coelho da Rocha, Vol. I, § 45, regra 8).

16.1.6. Conseqüentemente, sobressai o prestígio do elemento histórico decorrente da investigação da causa

geradora e da causa final da lei que conduz à descoberta do verdadeiro sentido e alcance da norma definitiva.

16.1.7. *Disposições antigas, restabelecidas, consolidadas ou simplesmente aproveitadas em novo texto, conservam a exegese original. Pouco importa que se não reproduzam palavras: basta que fique a essência, o conteúdo, substancialmente se haja mantido o pensamento primitivo. (Sutherland, Vol. II, § 403).*

16.1.8. *O confronto de disposições vigentes com outras anteriores ou análogas, não só evidencia a continuidade, embora progressiva, de idéias e teorias pré-existentes, como também prova que essa perpetuação relativa é a regra; o contraste, a mudança radical aparecem como exceções. (Paulo, no Digesto, liv. I, tít. 3, frag. 28).*

16.1.9. *Do repúdio sistemático do passado, resulta, por sua vez, um grande mal: o salto nas trevas. A consequência lógica de tal processo há de ser introduzir, à força, nos textos um espírito ou sentido que aos mesmos é estranho (Pacifici- Mazzoni, Ex- profo de Direito Civil, Conselheiro da Corte de Cassação de Roma, Vol. I, p. 44-45). Se errada a exegese; protege-se o aforismo romano - sed ET posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrarioe sint (Paulo, Digesto, Liv. I, tít. 3, frag. 28): "As leis posteriores, desde que não sejam contrárias às anteriores, fazem parte destas, cujas prescrições ratificam, esclarecem ou completam".*

16.1.10. *Direito anterior do qual o vigente é apenas um desdobramento, os autores designam com as expressões - Materiais Legislativos ou Trabalhos Preparatórios. Esta espécie compreende anteprojetos; os projetos e as respectivas Exposições de Motivos (Endemann - Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8ª ed., vol. I, 1ª parte, p. 50; Ferrara Vol. I, p. 217).*

16.1.11. *A Exposição de Motivos é importante posto servir de guia da exegese dos Materiais Legislativos quando o pensamento diretor, o objetivo central, os princípios que dos mesmos ressaltam, encontram expressão no texto definitivo (Salomon - Das Problem der Rechtsbegriffe, 1907, p. 75; Enneccerus, Vol. I, p. 111; Crome, Vol. I, p. 102; Ferrara, Vol. I, p. 218).*

16.1.12. *A exegese pode variar, com o tempo, e deve efetivamente mudar, mas conciliar a tradição com a realidade, conforme o método histórico-evolutivo.*

16.1.13. *À luz desse valiosíssimo elemento exegético é imune de impugnação a assertiva de que o Decreto-Lei 1.894/91 não exsurgiu com o escopo de reinstaurar o crédito prêmio do IPI, senão de estendê-lo às empresas não alcançadas por aquele estímulo à exportação, bem como os demais diplomas legais surgiram com escopos diversos, aferíveis nas suas exposições de motivos a saber:*

Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 491/69: "Tenho na honra de submeter À elevada consideração de Vossa Excelência projeto de decreto-lei que visa a aperfeiçoar e a ampliar os mecanismos de estímulo à exportação de produtos manufaturados."

Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 1.658/79:

"Tenho a honra de encaminhar à elevada apreciação de Vossa Excelência o incluso projeto de Decreto-lei visando a extinguir gradativamente o estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969."

Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 1.722/79:

"Tenho a honra de encaminhar à elevada apreciação de Vossa Excelência o anexo projeto de decreto-lei que altera a forma de aproveitamento de estímulos fiscais à exportações, simplificando o procedimento atual, com vistas a dinamizar a exportação de produtos manufaturados."

Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 1.724/79:

"Como é do conhecimento de Vossa Excelência, na forma do Decreto-lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979, ficou estabelecida a extinção gradual dos estímulos fiscais previstos no artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 05 de março de 1969, às empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados."

Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 1.894/81: "Temos a honra de submeter à elevada consideração de Vossa Excelência o anexo projeto de Decreto-lei que institui incentivos fiscais para empresas exportadoras de produtos manufaturados nacionais, ainda não alcançadas pelo vigente sistema de estímulos à exportação. O projeto objetiva, portanto, criar mecanismo de incentivos à atividade de tais empresas, buscando desonerar da carga tributária os produtos de fabricação nacional, por elas adquiridos no mercado interno, e exportados contra pagamento em moeda estrangeira conversível."

16.1.14. *Consoante esse mesmo método conclui-se que a tentativa governamental de deixar nas mãos do Ministro da Fazenda a flexibilização da concessão do benefício foi conjurada pela decisão suprema, por isso que permaneceu hígida a data de extinção do benefício.*

17. *À luz dessas considerações irretorquíveis, as conclusões da Primeira Turma, no julgamento do Recurso Especial 591708/RS, no sentido de que: "1. O art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79, fixou em 30.06.1983 a data da extinção do incentivo fiscal previsto no art. 1º do Decreto-lei 491/69 (crédito-prêmio de IPI relativos à exportação de produtos manufaturados). 2. Os Decretos-leis 1.724/79 (art. 1º) e 1.894/81 (art. 3º), conferindo ao Ministro da Fazenda delegação legislativa para alterar as condições de vigência do incentivo, poderiam, se fossem constitucionais, ter operado, implicitamente, a revogação daquele prazo fatal. Todavia, os tribunais, inclusive o STF, reconheceram e declararam a inconstitucionalidade daqueles preceitos normativos de delegação. 3. Em nosso sistema, a inconstitucionalidade acarreta a nulidade*

ex tunc das normas viciadas, que, em conseqüência, não estão aptas a produzir qualquer efeito jurídico legítimo, muito menos o de revogar legislação anterior. Assim, por serem inconstitucionais, o art. 1º do Decreto-lei 1.724/79 e o art. 3º do Decreto-lei 1.894/81 não revogaram os preceitos normativos dos Decretos-leis 1.658/79 e

1.722/79, ficando mantida, portanto, a data de extinção do incentivo fiscal. 4. Por outro lado, em controle de constitucionalidade, o Judiciário atua como legislador negativo, e não como legislador positivo. Não pode, assim, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial de uma norma, inovar no plano do direito positivo, permitindo que surja, com a parte remanescente da norma inconstitucional, um novo comando normativo, não previsto e nem desejado pelo legislador. Ora, o legislador jamais assegurou a vigência do crédito-prêmio do IPI por prazo indeterminado, para além de 30.06.1983. O que existiu foi apenas a possibilidade de isso vir a ocorrer, se assim o decidisse o Ministro da Fazenda, com base na delegação de competência que lhe fora atribuída. Declarando inconstitucional a outorga de tais poderes ao Ministro, é certo que a decisão do Judiciário não poderia acarretar a conseqüência de conferir ao benefício fiscal uma vigência indeterminada, não prevista e não querida pelo legislador, e não estabelecida nem mesmo pelo Ministro da Fazenda, no uso de sua inconstitucional competência delegada. 5. Finalmente, ainda que se pudesse superar a fundamentação alinhada, a vigência do benefício em questão teria, de qualquer modo, sido encerrada, na melhor das hipóteses para os beneficiários, em 05 de outubro de 1990, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, já que o referido incentivo fiscal setorial não foi confirmado por lei superveniente. 6. Recurso especial a que se nega provimento."

18. Sobressai, assim, estreme de dúvidas que as Portarias Ministeriais poderiam ter alongado o prazo de fruição do benefício e até a declaração de inconstitucionalidade fixando o termo a quo de sua eficácia, mercê de o mesmo terem feito outros atos inferiores que compõem a expressão legislação tributária" sem que esse fato por si só justifique a higidez jurídica do benefício fiscal setorial, tanto mais depois de conjurado, por vício formal, pelo E. STF.

19. Deveras, o fato de a União implementar os pagamentos antes da declaração de inconstitucionalidade difusa, nos recursos extraordinários relativos ao tema não revalida o benefício, por isso que, ubi eadem ratio ibi eadem dispositio. Em conseqüência, se o particular após a declaração de inconstitucionalidade tem ao seu dispor o direito de repetir o indébito, o mesmo direito exsurge para a administração, em prol do princípio isonômico de reaver o que pagou indevidamente antes da aferição da inconstitucionalidade de débitos oriundos de benefícios que se anularam pela bastardia de seus títulos formais.

20. Outrossim, ainda que se entresse no Decreto-Lei 1.824 aptidão para reinstaurar benefício em plena vigência, porquanto o diploma é de 1981 e o crédito-prêmio prometido vigorar até 1983, não houve antinomia nesses diplomas por isso que, a derrogação do segundo regramento subsume-se na regra de que: "A decisão que pronuncia a inconstitucionalidade tem caráter declaratório - e não constitutivo -, atingindo ab initio a norma eivada de vício" (STF, RDA 181-182/119, v. tb. RDA 59/339; RTJ 98/758, 97/1369 e 91/407).

20.1. No sistema brasileiro, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, visto que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe - ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos - a possibilidade de invocação de qualquer direito (STF, RTJ 146/461).

21. Destarte, a declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida pelo Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a restauração plena de eficácia das leis e normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional. Esse poder excepcional converte o Supremo Tribunal federal em verdadeiro legislador negativo (STF, RTJ 146/461).

21.1. Mister destacar, ainda, que declaração de inconstitucionalidade e revogação, como evidente não se confundem, a não ser pelas conseqüências fenomênico-legais, posto que tanto o diploma revogado, quanto o declarado inconstitucional são conjurados do ordenamento.

21.2. Entretanto, diferentemente do sustentado nos pareceres, a declaração de inconstitucionalidade pressupõe vício que nulifica a lei ab ovo perdendo essa, inclusive, a aptidão de revogar.

21.3 A revogação dá-se por conveniência, constituindo, com a novel lei, outra definição jurídica.

22. A Lei 9.868/98 dispõe, em seu artigo 11, § 2º, que : "A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação no sentido contrário." A redação inequívoca indica que em nome da segurança jurídica, da supremacia da constituição, da presunção de legitimidade das leis, e da assunção da qualidade de legislador negativo que o judiciário assume no controle da constitucionalidade das leis restaura-se a eficácia da lei afetada pelo ato declarado inconstitucional.

23. Não obstante qualquer capitulação acerca do artigo 41, do ADCT, mister enfatizar que o crédito-prêmio é benefício setorial do segmento da exportação e não foi recepcionado pela Lei 8.402/92 que se refere ao artigo 1º, do Decreto-Lei 1.894 na parte em que esse diploma não foi declarado inconstitucional, deixando ao

desabrigo o crédito prêmio tout court, enumerado no inciso II, sendo restritiva a exegese que entrevê favores fiscais, consoante alhures destacado.

24. O estágio atual da ciência jurídica vive a era do pós-positivismo, o que Norberto Bobbio denominava estado principiológico ou sistema jurídico de princípios na acepção moderna de Robert Alexy e Edward Dworkin.

25. Sob esse ângulo, duas questões revelam-se inarredáveis, a saber: a primeira de que à luz do princípio maior da harmonia e separação dos poderes, o Poder judiciário não atua como legislador positivo, nem mesmo na injunção, por isso que ao declarar a inconstitucionalidade das leis, o efeito imediato é o da conjuração da norma do sistema, tal como se não existisse, com eficácia ex tunc, salvo determinação em contrário, hoje consagrada pela Lei 9.868/99.

26. Destarte, o legislador constitucional através de sua força normativa e em vontade expressa realçada pela doutrina de Peter Herbele e Konrad Hesse deixou incólume de dúvidas a sua tendência na abolição desses incentivos e a razão é simples: é que na principiologia geral da ordem econômica e tributária vela-se pelo princípio da igualdade (artigo 150, II, da CF/88) sem prejuízo de a novel Constituição estatuir em letra expressa (artigo 153, II, CF/88) a possibilidade de instituir imposto sobre exportação para o exterior de produtos nacionais ou nacionalizados.

26.1. Por oportuno, outra não poderia ser a vontade constitucional porquanto: (i) Ao final da década de 70, o Brasil sofria fortes pressões internacionais, particularmente no âmbito do GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio) com ameaças de retaliação por parte dos países desenvolvidos, em função dos subsídios concedidos aos exportadores e demais políticas adotadas no comércio exterior. Esta foi a principal motivação para a edição do Decreto-Lei 1.658/79, determinando a extinção gradual do "crédito-prêmio", obedecendo às diretrizes estabelecidas na chamada "Rodada Tóquio" do GATT, encerrada naquele mesmo ano; (ii) O Acordo relativo à Interpretação e Aplicação dos arts. VI, XVI e XXIII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio Legislativo nº 22, de 05/12/86 e cuja execução e cumprimento foram determinados pelo Decreto nº 93.962, de 22.01.87 traz em seu bojo uma "lista ilustrativa de subsídios à exportação", cuja adoção não era admitida, dentre os quais figura a concessão pelos governos de subsídios diretos a uma empresa ou a uma indústria em função do seu desempenho de exportação; (iii) A Ata Final de incorpora os resultados da "Rodada Uruguai" de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 30 de 15.12.94, cuja execução e cumprimento foi determinada pelo Decreto nº 1.355 de 30.12.94 traz expressa, no art. 3º do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias a proibição de "subsídios vinculados, de fato ou de direito, ao desempenho exportador, quer individualmente, quer como parte de um conjunto de condições; (iv) Por conta disso o Governo Brasileiro entendeu então, nos idos de 1979 como necessário delinear um regime de extinção gradual do

indigitado benefício e já em, 1979 editou o Decreto-Lei 1.658/79, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei 1.722/79, ambos fixando o termo final do benefício para 30.06.1983; (v) Ocorre que a despeito da edição do Decreto-Lei 1.658/79 o Brasil continuou a sofrer os pesados ônus alfândegários e, em benefício dos exportadores, paradoxalmente, editou-se o Decreto-Lei 1724, delegando-se poderes ao Ministro da Fazenda para alterar o regime da concessão do benefício fosse para aumentar, reduzir ou extinguir; (vi) Como é cediço, tal delegação de poderes ao Ministro de Estado da Fazenda foi declara inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 186.623-3/RS, Min. Carlos Velloso, DJ 12.04.2002 e RE 186.359-5/RS, Min. Marco Aurélio, DJ 10.05.2002); (vii) Aliás, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 1724 teve por objeto apenas a delegação de poderes ao titular do Ministério da Fazenda, não dispondo sobre qualquer outro aspecto do crédito-prêmio, muito menos quanto ao prazo de extinção fixado pelo Decreto-Lei 1658/79.

26.2. Nada obstante, ainda em recentíssimos diplomas legais; Medida Provisória 2.158/2001 e Lei 9.716/98 que adjuntaram modificações à Lei 1.578/77 que dispõe sobre o imposto de exportação, não há nenhuma regra sobre a subsistência do crédito-prêmio, oportunidade em que o legislador, via técnica interpretativa, considerada contemporânea à lei interpretada, poderia ter dissipado as injustas expectativas do segmento comercial, o que corrobora a ausência de vontade política na manutenção do benefício fiscal setorial.

27. A fortiori, um país que no ideário de sua nação prevê a possibilidade de tributar exportações, determina a abolição de incentivos e vela pela isonomia entre os contribuintes, não se concilia, à luz de uma interpretação sistêmica e histórica da ordem econômica tributária, inferir implicitamente uma "vontade constitucional" em liberar créditos-prêmio a, apenas, um segmento da economia nacional, sacrificada pela imposição internacional de pagamento de uma dívida externa que nulifica o atingimento dos mais elementares e nobres desígnios de uma nação.

28. O enfoque principiológico contrapõe-se à "suposta" segurança jurídica encartada como premissa nuclear dos inúmeros e judiciosos memoriais, porquanto preconizar um "direito imutável" é reiterar a perspectiva que anulou a escola clássica do jus-naturalismo. Assim, outra não é a razão pela qual mentes privilegiadas combatem a Súmula vinculante, algumas das quais, firmadoras dos pareceres acostados, exaltando as necessidades de adaptação constante da realidade normativa à realidade prática através da função jurisdicional.

28.1. Deveras, a jurisprudência, dita quinzenária, do crédito-prêmio revela que a Fazenda impugna o referido

benefício de há muito, revelando inequívoca a vontade política de extirpação do benefício. Isto porque, se há quinze anos o STJ decide em última instância causas que tramitam pelo menos há 5 anos nas instâncias ordinárias, para levarmos em consideração o melhor trabalho estatístico do tema, da lavra do Professor Mauro Cappelletti (Acesso à Justiça, na obra conjunto com o Professor Bryan Garth da Universidade de Bloomington, isso significa que no ano de 1984, vale dizer, um ano após a extinção prevista em lei para o incentivo, iniciou-se o movimento demandante em face do objeto da lide, coincidindo com o termo ad quem previsto no Decreto-Lei 1.685).

29. Salvante o aspecto estritamente jurídico, a ciência do direito, na atualidade, convive com dois ramos destacados e que se sobressaem, a saber: a justiça econômica e a economia normativa, no dizer do John Rawls na sua célebre Teoria da Justiça.

29.1. Essa novel feição jurídica impõe que na solução das questões judiciais sejam considerados os dados econômicos das premissas e do resultado das decisões, porquanto pertencem ao campo da "justiça corretiva", diversa da "justiça distributiva" a que se referia Aristóteles.

29.2 Sob esse enfoque, os dados econômicos oficiais indicam que o país, no campo das exportações independentemente de qualquer crédito-prêmio, tem revelado performance acima de toda e qualquer expectativa a saber: (i) As exportações passaram de US\$ 51 bilhões em 1998 para US\$ 90 bilhões em 2004, representando um aumento no período de mais de 75%, o que corresponde ao crescimento médio anual de 9,9%; (ii) As exportações que mais cresceram foram de produtos básicos, bem como dos semi-elaborados e de manufaturados, os quais apresentaram um desempenho excepcional; (iii) As exportações de semi-faturados passaram de US\$ 8,1 bilhões em 1998 para US\$ 12,5 bilhões, revelando um crescimento de mais de 54% no período, o que corresponde a um crescimento médio anual da ordem de 7,5%; (iv) As exportações de manufaturados, por sua vez, passaram de US\$ 29,3 bilhões em 1998 para US\$ 47,7 bilhões em 2004, revelando um aumento de mais de 62% no período, o que corresponde a um crescimento médio anual da ordem de 8,4%; (v) Esse desempenho é reflexo do ganho de competitividade dos setores exportadores, o que é comprovado pelo fato de que as exportações estão crescendo em quantidade; (vi) A quantidade de produtos semi-manufaturados exportados, por exemplo, cresceu em média 7,4% no período, sem prejuízo, no setor de manufaturados, a quantidade exportada cresceu mais de 10% ao ano no período; (vii) Analisando o ano de 2004 em relação ao ano de 2003, observamos que o desempenho do setor exportador brasileiro está ainda melhor; (viii) O total das exportações realizadas entre janeiro e agosto de 2004 foi de US\$ 61,4 bilhões. No mesmo período de 2003, o total exportado havia sido de US\$ 45,5 bilhões. Ou seja, as exportações em 2004 estão crescendo 34,8% em relação ao ano anterior; (ix) As exportações de semi-manufaturados entre janeiro e agosto de 2004 já atingiram o montante de US\$ 8,5 bilhões, enquanto que no mesmo período de 2003 havia sido de US\$ 7,0 bilhões. Ou seja, em 2004, as exportações de semi-manufaturados estão crescendo 22,3%; (x) No setor de manufaturados o desempenho é ainda melhor. As exportações estão subindo de US\$ 24,4 bilhões em 2003 para US\$ 32,5 bilhões em 2004, sempre levando em consideração o acumulado no período de janeiro-agosto de cada ano. Isso significa um crescimento de 32,8%; (xi) Ao longo dos últimos 6 anos (1998/2004), o total exportado vem continuamente aumentando sua participação no Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro; (xii) Em 1998 o total das exportações brasileiras representavam 6,5% do PIB. Em 2003, o total das exportações no PIB alcançou 14,8%. Ou seja, o total das exportações em relação ao PIB mais do que dobrou, em pouco mais de 6 anos; (xiii) A expectativa é de que as exportações brasileiras alcancem em 2004 em torno de 17,5% do PIB. Ou seja, em apenas um ano, as exportações incrementaram a sua participação no PIB em quase 3 pontos percentuais; (xiv) As exportações de semi-manufaturados em 1998 representavam 1% do PIB; em 2003 esse percentual passou para 2,2% havendo a expectativa de que alcance algo em torno de 2,4% do PIB em 2004; e (xv) As exportações de manufaturados passaram de 3,7% do PIB em 1998 para 8,0% em 2003, sendo esperado que alcance algo em torno de 9,3% em 2004. Ou seja, em 6 anos, a participação das exportações de manufaturados em relação ao PIB quase triplicou.

30. Por fim e atendendo aos interesses e fundamentos da República Federativa do Brasil, e à luz da proteção da dignidade da pessoa humana, erigida como um dos pilares do ideário da nação, acaso alguém merecesse prêmio nesse país seria o trabalhador brasileiro, o assalariado, alguns vivendo no limite de sua sobrevivência biológica, que ainda assim contribuem, mesmo com diminuta parcela, para que prêmios indevidos sejam concedidos, por quem usufrui de utilidades distantes das mais mezinhas necessidades sociais.

31. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte, na assentada de 27.06.2007, reafirmou a tese de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no artigo 1º, do Decreto-Lei nº 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90, seja pelo fundamento de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, ex vi do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.658/79, modificado pelo Decreto-Lei nº 1.722/79, seja pelo fundamento de que foi extinto em 04.10.1990, por força do artigo 41 e § 1º, do ADCT (EREsp 738689/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).

32. Outrossim, os efeitos prospectivos previstos no artigo 27, da Lei nº 9.868/1999, são inaplicáveis pelo Poder Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, mercê de promover o rompimento da Segurança

Jurídica e do Princípio da Isonomia, em confronto com os contribuintes que, calcados na presunção de legitimidade das leis, não demandaram contra o Fisco (Precedente da Excelsa Corte: Questão de Ordem no RE 353.657-5-PR). Deveras, a aplicação da "modulação temporal" é situação excepcional, somente cabível no caso da declaração de inconstitucionalidade, porquanto as decisões judiciais da natureza da pleiteada in casu, têm eficácia ex nunc.

33. Ressalva do entendimento externado nos autos do Recurso Especial 541239/DF, julgado em 09.11.2005, pela Primeira Seção (afetação decorrente do inciso II, do artigo 14, do RISTJ), que perfilhava a tese de que a extinção do crédito-prêmio do IPI se deu em 30.06.1983.

34. In casu, a ação foi ajuizada pela empresa em 09/06/1994, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de se creditarem e utilizarem os créditos de IPI referente ao crédito-prêmio concedido às operações de exportação, previsto no art. 1º, do Decreto-Lei 491/69, dos créditos referentes ao período de 1985 até outubro de 1990.

35. A pretensão recursal da Fazenda Nacional no recurso especial apresentado às fls. 285/298 erige-se contra as parcelas de IPI relativas ao período de 1985 a outubro de 1990, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a 09/06/1989, merecendo reforma, neste particular, o acórdão embargado, à luz do novel entendimento desta Corte sobre o tema.

36. Embargos de declaração opostos por Selectas S/A Indústria e Comércio de Madeira acolhidos, com efeitos infringentes, porquanto obedecido o contraditório, para reformar o decisum de fls. 285/298 a fim de que o reconhecimento da prescrição restrinja-se às parcelas anteriores a 09/06/1989, na forma da fundamentação expendida. (STJ, EDcl no REsp nº 541.239/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 12/03/2008, DJE de 31/03/2008)

Na mesma linha é a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. VENDA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS À EMPRESA EXPORTADORA, PARA O FIM DE DESONERAR O INDUSTRIAL DO PAGAMENTO DO PIS/PASEP INCIDENTE SOBRE A VENDA DA MERCADORIA, CUJA PROVA DA EFETIVA EXPORTAÇÃO NÃO FOI REALIZADA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA FAZER JUS AO BENEFÍCIO FISCAL. Para que o industrial faça jus ao benefício fiscal de desoneração da incidência do PIS/PASEP sobre os produtos vendidos à empresa exportadora, deve cumprir com o disposto na legislação em regência, qual seja, remeter a mercadoria "para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora", e não diretamente "ao estabelecimento exportador". Art. 1º, 3º, 4º, e 5º, inciso III, da Lei 10.637/2002; Art. 39, § 2º, da Lei nº 9.532/97; Art. 45, inciso IX e § 1º do Decreto nº 4.524/2. (TRF4, AC 2007.72.02.002296-8, Segunda Turma, Relatora LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 14/10/2009)

TRIBUTÁRIO. PIS. ISENÇÃO. VENDA NO MERCADO INTERNO COM FINALIDADE DE EXPORTAÇÃO. "TRADING". HONORÁRIOS. A Lei nº 9.004/95, ao dar nova redação ao art. 5º da Lei nº 7.714/88, possibilitou a exclusão da base de cálculo do PIS das receitas decorrentes da exportação de mercadorias nacionais. O § 1º do referido artigo dispõe que serão consideradas exportadas as mercadorias vendidas à empresa comercial exportadora ("trading") de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972. Em face do disposto no art. 150, § 6º, da Constituição e do inciso II do art. 111 do CTN, não é possível acolher a isenção do PIS na venda de mercadoria no mercado interno com fim específico de exportação, intermediada por empresa que não se enquadra no conceito de "trading".(TRF4, AC 2005.70.12.000906-7/PR, 2ª Turma, Relatora Juíza ELOY BERNST JUSTO, D.E 15/05/2008)

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS, COFINS E IPI. VENDA DE MERCADORIAS NO MERCADO INTERNO. FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. "TRADING" SEM REGISTRO COMO RECINTO ALFANDEGADO.

1. O § 2º do art. 39 da L 9.532/1997 estabelece que, para que a operação, efetivada via empresa comercial exportadora, seja desonerada da contribuição ao PIS, da COFINS e do IPI, faz-se necessária a comprovação da efetiva exportação das mercadorias e que elas, por ocasião da venda à comercial exportadora, sejam diretamente destinadas a recinto alfandegado, ainda que a exportação não se realize imediatamente.

2. Se os estabelecimentos das comerciais exportadoras não estão habilitados como recinto alfandegado, afasta-se o "fim específico de exportação" exigido para fruição dos benefícios fiscais, pois ausente a garantia de controle aduaneiro da operação. (TRF4, AC 2008.71.04.005582-9/RS, 1ª Turma, Juiz JORGE ANTONIO MAURIQUE, julgado em 11/11/2009)

O alegado direito da impetrante não se reveste de liquidez e certeza.

A delimitação do que seja direito líquido e certo já gerou muita controvérsia na doutrina e jurisprudência pátrias.

A interpretação atual, em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RT 594/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

É afirmar que, sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança. Conforme ensina o saudoso HELY LOPES MEIRELLES:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais." (Mandado de segurança, 27.^a ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2004, p. 36/37)

Portanto, o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta, tornar-se-á certa, mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido.

Assim, por ocasião do julgamento da impetração cumpre então ao magistrado, em cognição plena e exauriente, avaliar se os fatos e situações restaram suficientemente comprovados de plano, através de prova documental produzida já com a inicial, concedendo ou denegando a ordem.

Infere-se das alegações da impetrante que, em verdade, ela busca persuadir o magistrado de que não é justo ser excluída do tratamento tributário diferenciado, razão por que pretende ser equiparada às empresas comerciais de exportação, cuja constituição encontra-se prevista no Decreto-Lei nº 1.248/72.

Todavia, o princípio da equidade não pode ser invocado para a dispensa de pagamento de tributo devido, a teor do disposto no artigo 2º da LICC e no artigo 108, § 2º, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido é o duto parecer ministerial de fls. 181/184.

Em face de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. STJ combinado com o disposto no artigo 33 do RI desta Corte Regional, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário da União**, para julgar improcedente a impetração, na forma do artigo 269, inciso I, do mesmo Código.

Custas, pela impetrante, na forma da Lei nº 9.289/96.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Vara certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-47.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001085-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 451/1966

APELANTE : SOL TELECOM BRASIL IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS DE TELECOMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ABIDO ZAGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Tratam estes autos de mandado de segurança impetrado em 28/02/2005 por **SOL TELECOM BRASIL INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS DE TELECOMUNICAÇÃO LTDA** contra ato do Senhor **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP** que negou trânsito aduaneiro às mercadorias objeto das Declarações de Trânsito Aduaneiro nºs 05/0038703-6, 05/0038711-7 e 05/0052126-3 até o Porto Seco de Varginha, no Estado de Minas Gerais, com base na Instrução Normativa SRF nº 228/02, até conclusão do processo administrativo fiscal nº 11128.001707/2005-36, instaurado para verificação da existência de suposta irregularidade quanto ao valor das importações tidas incompatíveis com capital social da Impetrante e averiguação de seu real importador.

Narrou a impetrante que atua no ramo de importação e comércio de mercadorias há anos, e que adquiriu no exercício de suas atividades aparelhos de DVD de exportadores sediados na China, conforme fatura comercial e respectivo conhecimento de carga, desembarcando as mercadorias na Aduana de Santos, onde requereu a concessão do regime especial de trânsito aduaneiro previsto no Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4543/2002 e na IN SRF nº 248/2002, para remoção até a zona alfandegada de Varginha, porque sediada no Estado de Minas Gerais, onde os custos de armazenagem e as facilidades de logística lhe favoreciam.

Relatou que após o registro das declarações de trânsito aduaneiro acima mencionadas, a autoridade impetrada interrompeu o curso do despacho aduaneiro e instaurou o procedimento especial de fiscalização, fundado na IN SRF nº 228/2002, o que importou precipuamente na antecipação do perdimento da mercadoria para a investigação sobre eventual irregularidade na operação de comércio exterior que realiza.

Afirmou que a retenção não se afigura legítima, pois extrapola os limites ditados para a conferência documental e física da mercadoria submetida a regime de trânsito aduaneiro com esteio na Instrução Normativa SRF nº 248, de 2002.

Defendeu, assim, que a sua não submissão a procedimento especial de investigação previsto na IN SRF nº 228/02 seria abusiva e ilegal. Invocou seu direito ao devido processo legal, aduzindo o desrespeito aos princípios da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade nos atos praticados pela fiscalização, o que estaria gerando ônus excessivos às suas atividades econômicas, ora se encontrando, inclusive, sob risco iminente de paralisação.

Argumentou que a negativa de desembaraço viola o direito constitucional de propriedade, bem como o princípio de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.

Requereu, ao final, sejam suspensos os efeitos do ato administrativo atacado, consistente na retenção de mercadorias em sede do procedimento especial de fiscalização com fundamento na mera existência de representação administrativa para fins de inaptdão do CNPJ, por violar os princípios do devido processo legal, da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, autorizando-se o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, independentemente de qualquer ônus.

Juntou documentos e atribuiu à causa o valor de R\$ 994.905,32.

Notificada, a impetrada prestou informações às fls. 110/145, alegando, em síntese, a legalidade de sua conduta, já que os despachos de trânsito aduaneiro das mercadorias em comento foram interrompidos em virtude de procedimento especial de fiscalização anteriormente instaurado contra a importadora, pela DRF de Varginha, por haver fortes indícios de estar a impetrante, com capital social declarado de R\$ 200.000,00, sendo usada para a realização de operações de terceiros (processo administrativo-fiscal nº 10660.000656/2005-25).

A liminar foi indeferida às fls. 148/151.

Cópia da decisão desta Relatora deferindo a tutela recursal para a remoção das mercadorias à unidade alfandegada de destino (fls. 155/157).

Noticiada a interposição de agravo de instrumento às fls. 165/195.

A União acostou às fls. 202/260 cópia do processo administrativo fiscal de DRF de Varginha, que concluiu pela inaptdão do CNPJ em decorrência da não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos empregados pela impetrante em operações de comércio exterior.

Informações complementares da autoridade aduaneira de destino das mercadorias noticiando o encerramento do procedimento especial de fiscalização na DRF de destino e a sujeição daquela mercadoria retida ao perdimento (fls. 266/273, 315/317 e 327/333).

Parecer ministerial às fls. 335/336 pela denegação da segurança.

O Juízo singular denegou a segurança às fls. 338/345. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ. Custas, pela impetrante, na forma da lei.

Cópia de decisão desta Relatora proferida nos autos do agravo processo nº 20050300009698-9 para manter a mercadoria retida no porto de origem até decisão ulterior desta Corte (fls. 356/358).

Petição da impetrante às fls. 360/435 reiterando o cumprimento da tutela deferida no agravo interposto.

Apelou a Impetrante às fls. 442/472 repisando os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 479/484, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 487/489, opinou pela manutenção da sentença recorrida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termo do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelas Cortes Regionais e pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Alegou a Impetrante, em síntese, que infundadamente vem sendo instaurados sucessivos procedimentos especiais de fiscalização em importações por ela realizadas, com base na Instrução Normativa RFB nº 228/2002, haja vista

a existência de representação administrativa para fins de inaptidão de CNPJ, sendo violados os princípios do devido processo legal, da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, na prática, trata-se de verdadeira antecipação da pena administrativa de perdimento das mercadorias importadas.

Reiterou haver violação ao devido processo legal, pois está sendo restringido seu direito à propriedade e ao livre desenvolvimento de sua atividade econômica sem base legal, o que afronta os princípios constitucionais anteriormente descritos.

Aduziu a impossibilidade de retenção de suas mercadorias unicamente com fundamento na existência de representação para fins de declaração de inaptidão, o que por si só basta para que se conclua pela ilegalidade da atuação da autoridade impetrada no presente caso.

A impetrante tenta transmitir a ideia de que o controle aduaneiro das importações seria mera etapa burocrática, de forma que os importadores teriam direito adquirido a um eventual serviço público de desembaraço.

No entanto, tal opinião é completamente equivocada, de sorte que a tese da impetrante tem como escopo somente o interesse privado.

Convém ressaltar que o desembaraço de mercadoria importada deve se submeter às regras aduaneiras que protegem não só a arrecadação fiscal, mas a segurança das fronteiras, a hígida relação comercial e o recorrente trânsito de pessoas.

ROOSEVELT BALDOMIR SOSA, em seus diversos trabalhos sobre o Direito Aduaneiro, adverte insistentemente para o equívoco de nominá-lo como o conjunto de normas disciplinadoras da tributação sobre o comércio exterior.

O abalizado doutrinador conclui pela inadequação desse pensamento, na obra *Importação e Exportação no Direito Brasileiro*, Coordenação de VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, RT 2004, pág. 30, que: **"O aparato aduaneiro do Estado, mercê sua vocação tributária, não pode oferecer ao administrado a tutela adequada, já que estes bens - proteção ao consumidor e à indústria - são objetivos não tributários, inserindo-se noutra ordem de considerações. Às vezes - e aqui me permito digredir - o administrador aduaneiro, no afã de responder a essa demanda, arrepia a legalidade ao objetivo de dar resposta àquilo que intui ser sua função institucional."**

Infere-se, portanto, que o Direito Aduaneiro não se resume a um amontoado de normas relativas ao controle de exigências fiscais. Possui dispositivos próprios, que merecem interpretação específica e que não se exaurem nos preceitos tributários típicos.

O comércio exterior é uma atividade econômica regulada pelo Estado, para aplicação do interesse político-econômico da sociedade.

A Carta Política de 1988 atribui competência exclusiva à União para legislar sobre comércio exterior, consoante se deflui do artigo 22, inciso VIII.

O artigo 237 da Constituição da República impõe ao Ministro de Estado da Fazenda o controle e a fiscalização sobre o comércio exterior e é através da Receita Federal do Brasil que as normas do Direito Aduaneiro são aplicadas.

O mesmo entendimento é esposado pelo eminente Juiz Federal ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, em "Importação e Exportação no Direito Brasileiro", pág. 77, para quem: **"para a nacionalização de produto importado, que passa a ser equiparado ao produto nacional, é necessária a observância das regras do Direito Aduaneiro reguladoras do despacho aduaneiro, que tem seu ponto culminante no desembaraço aduaneiro, com a admissão aduaneira, que resulta na liberação do bem pela Alfândega."**

E prossegue o nominado Autor, conceituando o despacho aduaneiro, da seguinte forma: "O despacho aduaneiro cuida-se, pois, da série de atos que integram o rito do procedimento previsto nas normas de regência, que integram o rito do procedimento previsto nas normas de regência, que tem o fim de assegurar o desembaraço-liberação de

bem proveniente do exterior, acarretando o regular ingresso do produto estrangeiro no território nacional e, por conseguinte, sua incorporação ao aparelho produtivo nacional".

O Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 4.543, de 2002, em seu artigo 482 prevê que despacho de importação é o procedimento mediante o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação à mercadoria importada, aos documentos apresentados e à legislação específica, com vistas ao seu desembaraço aduaneiro.

Constata-se que nas operações comerciais de importação e exportação há um conflito entre vários princípios constitucionais. O Direito Aduaneiro articula uma interação operacional, no sentido de proteger o núcleo essencial de cada princípio.

Nesse sentido, em alguns casos, a legislação restringe direitos do importador ou exportador, para proteger a administração do fato aduaneiro. Noutros, valoriza o desembaraço ou a exportação, promovendo o trânsito da mercadoria.

Na hipótese em comento procura-se harmonizar o conflito numa zona intermediária. Assim, ao passo que se autoriza a retenção provisória da mercadoria, também se proporciona sua liberação mediante certa cautela.

Controverte-se acerca da possibilidade de liberação provisória da mercadoria (para fins de desembaraço), na pendência de processo administrativo de investigação de interposta pessoa em importação, independentemente da prestação de qualquer garantia.

A Aduana do Porto de Santos apreendeu o lote de mercadorias, objeto de importação pela impetrante, para efeito do procedimento especial de controle aduaneiro previsto na IN SRF nº 228/02, para "verificação da origem dos recursos utilizados em operações de comércio exterior".

Em casos que tais, registro que a Lei nº 10.637/2002, ao alterar a redação ao artigo 23 do Decreto-Lei nº 1455/76, criou nova hipótese à aplicação da pena de perdimento:

"Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

§ 1º. O dano ao erário decorrente das infrações previstas no "caput" deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2º. Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados."

Portanto, são os atos da Administração Pública que dão vida ao procedimento especial de fiscalização, bem como às hipóteses em que é possível a liberação antecipada da mercadoria.

A fim de regular os procedimentos de investigação das infrações sujeitas à pena de perdimento, foram editadas pela Receita Federal do Brasil as Instruções Normativas nºs 206 e 228, ambas de 2002.

A Instrução Normativa nº 206/02, da RFB, disciplina genericamente o despacho aduaneiro de importação. Dispõem, com efeito, os seus artigos 65, 66 e 69:

"Art. 65. A mercadoria introduzida no País sob fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento ou que impeça seu consumo ou comercialização no País, será submetida aos procedimentos especiais de controle aduaneiro estabelecidos neste título.

Parágrafo único. A mercadoria submetida aos procedimentos especiais a que se refere este artigo ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização, independentemente de encontrar-se em despacho aduaneiro de importação ou desembaraçada.

Art. 66. As situações de irregularidade mencionadas no artigo anterior compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto:

(omissis)

V - à ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro; ou

VI - à existência de fato do estabelecimento importador ou de qualquer pessoa envolvida na transação comercial.

(omissis)

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI do caput deste artigo, a autoridade aduaneira poderá considerar, entre outros, os seguintes fatos:

I - importação de mercadorias em volumes ou valores incompatíveis com as instalações físicas ou com o patrimônio do importador;

II - ausência de histórico de importações da empresa na unidade de despacho;

III - opção questionável por determinada unidade de despacho, em detrimento de outras que, teoricamente, apresentariam maiores vantagens ao importador, tendo em vista a localização do seu domicílio fiscal, o trajeto e o meio de transporte utilizados ou a logística da operação;

IV - existência de endosso no conhecimento de carga, ressalvada a hipótese de endosso bancário;

V - conhecimento de carga consignado ao portador;

VI - ausência de fatura comercial ou sua apresentação sem a devida assinatura, identificação do signatário e endereço completo do vendedor;

VII - aquisição de mercadoria de fornecedor não fabricante:

a) sediado em país considerado paraíso fiscal ou zona franca internacional;

b) cujo endereço exclusivo seja do tipo caixa postal; ou

c) que apresente qualquer evidência de tratar-se de empresa de fachada.

Art. 69. As mercadorias ficarão retidas pela fiscalização pelo prazo máximo de noventa dias, prorrogável por igual período, em situações devidamente justificadas.

Parágrafo único. Afastada a hipótese de fraude e havendo dúvidas quanto à exatidão do valor aduaneiro declarado, a mercadoria poderá ser desembaraçada e entregue mediante a prestação de garantia, determinada pelo titular da unidade da SRF ou por servidor por ele designado, nos termos da norma específica."

Já a Instrução Normativa SRF n.º 228/02 dispõe especificamente sobre "o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas".

Em seu artigo 7º, assim dispõe sobre a liberação provisória da mercadoria apreendida:

"Art. 7º Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.

§ 1º A garantia será equivalente ao preço da mercadoria apurado com base nos procedimentos previstos no art. 88 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, acrescido do frete e seguro internacional, e será fixada pela unidade de despacho no prazo de dez dias úteis contado da data da instauração do procedimento especial.

§ 2º No caso de despacho aduaneiro de mercadoria iniciado após a instauração do procedimento especial, o prazo para fixação de garantia será contado da data de registro da declaração aduaneira.

§ 3º A garantia a que se refere este artigo poderá ser prestada sob a forma de depósito em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor da União.

§ 4º A Coana poderá fixar, mediante Ato Declaratório Executivo, valores mínimos de garantia para tipos específicos de mercadorias.

Ressalte-se ainda que a hipótese de liberação antecipada de mercadoria sujeita ao perdimento também é autorizada expressamente pelo artigo 80, inciso II, da Medida Provisória n.º 2.158/01:

"Art. 80. A Secretaria da Receita Federal poderá:

(omissis)

II - exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente."

Existe, portanto, um plexo de normas que reveste a investigação específica de uma interposta pessoa em

importação.

Os casos de investigação de interposta pessoa em importação envolvem operações repetidas de comércio internacional, isto é, são circunstanciados numa situação continuativa.

Nesse passo, as empresas suspeitas têm seus atos de comércio internacional constantemente investigados, com repetidas retenções de mercadorias. E, ao final, comprovada administrativamente a ocultação do real importador, elas são punidas com sanções diversas, dentre as quais o cancelamento do CNPJ e o perdimento das mercadorias retidas.

É importante ressaltar que não se pretende, com o procedimento especial de fiscalização, o pagamento de tributos, sendo inoportuna a invocação das Súmulas 323 e 547 do Excelso Pretório.

É que se trata de investigação específica sobre origem de recursos empregados na importação e sobre possível pessoa fraudulentamente interposta.

Trata-se, pois, de procedimento investigatório, em que a autoridade coleta provas, equivalente ao início da ação fiscal. O procedimento em questão somente pode ser admitido como preparatório de eventual e futuro processo administrativo previsto em Regulamento Aduaneiro para a aplicação da pena de perdimento da mercadoria.

Aliás, a existência de ação fiscal que antecede e que é preparatória de eventual processo administrativo, anterior à formalização do auto de infração e da abertura de prazo para defesa, é habitual no processo administrativo fiscal, não representando nenhuma novidade.

A peculiaridade do caso é que, enquanto as investigações preliminares se desenvolvem, as mercadorias ficam retidas, mas há base legal para tanto.

A prova da existência de interposta pessoa em importação não é condicionante do próprio ato cautelar de apreensão de mercadorias.

Cuida-se, repito, de procedimento preparatório do devido e posterior (se justificado) procedimento administrativo de perdimento.

Portanto, o Fisco, diante de iniciais e fundados indícios de interposta pessoa em importação, pode (e deve) reter mercadorias para acautelar os interesses alfandegários, até que consequente investigação constitua o suporte do eventual ato efetivamente punitivo (no caso, perdimento).

A questão aqui tratada encontra amparo em recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 7/STJ. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO COM INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM A PENA DE PERDIMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ART. 68, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01. LEGALIDADE DA IN/SRF Nº 228/02. 1. Refoge ao âmbito do recurso especial a análise de temas de ordem constitucional, sendo inviável o conhecimento do recurso pela suposta ofensa aos artigos. 5º, inciso II, e 37, da CF/88. 2. A Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") impede que esta Corte revise o mandado de procedimento fiscal a fim de verificar se o mesmo foi ou não excedido por parte da autoridade fiscal. 3. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. 4. O art. 68 da Medida Provisória n.º 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização, com a liberação mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal. 5. O art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, afirma que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de

garantia, até a conclusão do procedimento especial. 6. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória. 7. Verifica-se, assim, que não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, RESP 200802582438, MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 10/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. Deveras, a apreensão de mercadorias importadas, como medida de cautela fiscal, só pode ser levada a efeito se a suposta irregularidade, que será objeto de apuração mediante processo administrativo, for punida, abstratamente, com pena de perdimento. Do contrário, a retenção da mercadoria não se justifica. Verifica-se, in casu, que o suporte legal indicado no laudo de apreensão das mercadorias prevê a pena de perdimento, caso confirmada, em sede de processo administrativo, a existência das irregularidades nele apontadas.

4. Outrossim, O art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado". O art. 514 do Regulamento aduaneiro ostenta o seguinte teor: "Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único): (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado".

Desta forma, ante a previsão de aplicação de pena de perdimento a esta hipótese, conforme preceitua o art. 514, VI do Regulamento aduaneiro (Decreto 91.030/95), não há que se falar em liberação das mercadorias apreendidas.

5. Medida Cautelar indeferida. (STJ, MC 9331/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.06.2005, DJ 27.06.2005 p. 224)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. FALSIDADE DOCUMENTAL. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO. POSSIBILIDADE. 1. A falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarque de mercadorias importadas autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõe o art. 514, VI do Regulamento aduaneiro. 2. Havendo instauração de procedimento administrativo para averiguar a existência da suposta irregularidade, mostra-se legítima a retenção cautelar das mercadorias. Precedente (RESP 529.614/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2003). 3. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput)." (STJ. REsp 500286/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.03.2005, DJ 04.04.2005 p. 170)

Na mesma linha é o entendimento do E. Tribunal Regional da 4ª Região:

"ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. Não há óbice à liberação da mercadoria mediante depósito integral do seu valor em dinheiro, sem prejuízo à continuidade dos procedimentos especiais que visam a apuração do real importador, no caso de suspeita de interposição fraudulenta. (TRF4, AG Nº 5003501-05.2012.404.0000, 1ª Turma, Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 22/06/2012)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA O TÉRMINO DO DESPACHO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. 1. A retenção da mercadoria com a consequente prestação de garantia para a sua liberação só é admitida em duas hipóteses, quais sejam, a do art. 68, caput, quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, e no caso do art. 80, II, da Medida Provisória 2.158-35/01, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente. Fora de tais situações, não é lícito (rectius, previsto pela lei) ao Fisco reter as mercadorias importadas, exigindo caução para liberá-las. 2. O § 2º do art. 7º da IN 228/02 não se aplica a todas as importações implementadas durante a vigência do procedimento especial, mas apenas em relação àquelas que revelem indícios suficientes que amparem uma fundada suspeita de infração reprimida com a pena de perdimento, nos termos do art. 618 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543/02).

(TRF4, AG 5012449-67.2011.404.0000, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 17/11/2011)

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. FUNDADOS INDÍCIOS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. MERCADORIA. RETENÇÃO.

1. A administração aduaneira, diante de iniciais e "fundados" indícios de interposta pessoa em importação, pode, e deve, reter mercadorias para acautelar os interesses alfandegários, até que conseqüente investigação constitua o suporte do eventual ato efetivamente punitivo - no caso, perdimento. 2. O que importa, portanto, é a caracterização inicial dos "fundados" indícios da irregularidade apontada, o que se verifica no caso em tela, consoante informações ricas em detalhes emanadas da Administração Pública, cujos atos administrativos possuem presunção de veracidade. Contra elas, a seu turno, a impetrante não logrou trazer aos autos prova pré-constituída que demonstrassem seu direito líquido e certo à liberação da mercadoria. 3. A importação subfaturada, realizada por interposta pessoa, com utilização de fatura ideologicamente falsa, configura infração que enseja a aplicação da pena de perdimento, com base no art. 105, IV e XI, do Decreto-lei nº 37/66 - justificando, portanto, a retenção da mercadoria até a conclusão do procedimento especial de fiscalização (art. 68 da MP n.º 2.158/01). (TRF4, APELREEX 200771010028431, Relator Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, 2ª Turma, DJE 20/01/2010).

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. PREÇOS DE REFERÊNCIA. IN-SRF 206/02. 1. Na função de curador dos interesses da Fazenda Nacional, é legítima a conduta da Administração em proceder à fiscalização que reputa necessária para bem desempenhar seu mister. Nesse aspecto, desde que não ofereça empecilhos ao exercício dos direitos individuais, faculta-se-lhe a instauração do procedimento especial de controle aduaneiro. 2. Nada há de irrazoável no fato de a Coana estipular os critérios para a parametrização das mercadorias, engendrando valores de referência pelas quais as importações que tenham declarada a aquisição de mercadorias por preço inferior à pauta sejam processadas no canal cinza de conferência aduaneira, pois que dentro de sua margem de discricionariedade. 3. Encontram-se à disposição dos importadores mecanismos jurídicos que os permite se dirigir à Coana no caso de divergência dos preços constantes da pauta de referência oficial em relação àqueles praticados no mercado, cumprindo-lhes, neste intento, comprovar o disparate havido para tê-los revisados. (TRF4, AC 2008.72.00.001647-5, Relator MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, 1ª Turma, DJE 13/10/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. PERDIMENTO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIRO. INVIABILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA MERCADORIA AO EXPORTADOR. 1. A Segunda Turma desta Corte já manifestou entendimento no sentido de haver base legal para retenção de mercadorias sujeitas à pena de perdimento, inexistindo violação ao princípio do devido processo legal e do direito de defesa, uma vez que se trata de procedimento investigatório. 2. A Lei n.º 10.637/2002, ao dar nova redação ao art. 23 do Decreto-Lei n.º 1455/76, criou outra hipótese à aplicação da pena de perdimento da mercadoria, que diz respeito às pessoas e empresas envolvidas em ocultação do verdadeiro responsável pela importação. 3. Mercadoria importada pode ser retida pela autoridade alfandegária para que se apure a ocorrência de irregularidade punível com a pena de perdimento, desde que estejam demonstrados veementes indícios de sua existência (art. 68 da Medida Provisória n.º 2158/01). 4. A Instrução Normativa n.º 228/02 dispõe sobre o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas. 5. A liberação imediata da mercadoria importada frustraria a eficácia da legislação que combate a interposição fraudulenta, pois o produto importado é a melhor garantia à aplicação de pena contra este tipo de ilícito. 6. Consoante o artigo 75 da IN 206/2002, é vedado - nos casos de interposição fraudulenta de terceiro em importação - que o exportador possa reaver a mercadoria. A razão é simples: evitar a ineficácia da pena de perdimento e manter a higidez do procedimento e da fiscalização aduaneira. Por conseqüência, sem poder retomar a posse da mercadoria, também não pode, o exportador, retomar o despacho aduaneiro. 7. As discussões acerca do pagamento (ou não) do preço da mercadoria não importam à presente lide, onde se discute uma providência administrativa em face à fraude em importação. Elas devem ser veiculadas em ação própria, ainda mais quando paira dúvida sobre a inexistência de pagamento, pois a prova documental acostada é inconclusiva. (TRF4, AMS 2005.70.00.002353-0/PR, 2ª Turma, Relatora VANIA HACK DE ALMEIDA, julgado em 29/01/2008, DJE 05/03/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. IN/SRF 228/02. IN/SRF 206/02. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSTA PESSOA EM IMPORTAÇÃO. AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE FORTES INDÍCIOS. CARACTERIZAÇÃO. 1. A Lei n.º 10.637/2002, ao mudar a redação ao art. 23 do Decreto-Lei n.º 1455/76, criou nova hipótese à aplicação da pena de perdimento, que diz respeito às pessoas e empresas envolvidas em interposição fraudulenta de terceiros em importação. 2. Mercadoria importada pode ser retida pela autoridade alfandegária para que se apure a ocorrência de irregularidade punível com a pena de perdimento, desde que estejam demonstrados veementes indícios de sua existência (art. 68 da Medida Provisória n.º 2158/01). 3. A Instrução Normativa n.º 228/02 dispõe sobre o procedimento especial de

verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas. 4. Durante o procedimento especial de fiscalização, as mercadorias podem ficar retidas pelo prazo máximo de noventa dias, prorrogável por igual período, em situações devidamente justificadas (art. 69 da Instrução Normativa n.º 206). 5. A Segunda Turma desta Corte já manifestou entendimento no sentido de haver base legal - art. 68 da MP n.º 2158/2001 - para retenção de mercadorias, sujeitas à pena de perdimento, inexistindo violação ao princípio do devido processo legal e do direito de defesa, uma vez que se trata de procedimento investigatório. 6. No caso dos autos, há fundados indícios da presença de interposta pessoa em importação, consoante elementos apurados pela autoridade alfandegária. (TRF4, AC n.º 2008.71.10.000955-7, Relatora Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJE de 04/03/09)

No mesmo sentido tem decidindo esta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. RETENÇÃO IRREGULAR. IN 228/2002. SISTEMA RADAR. INCOMPATIBILIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA PARA OS ATOS DE COMÉRCIO EXTERIOR NÃO DEMONSTRADA. 1. Pretende-se a liberação de bens e respectivo desembaraço aduaneiro, obstado nos termos da IN n.º 228/2002, em virtude das suspeitas de incompatibilidade econômica da impetrante para os atos de importação. 2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei n.º 1.455/76. 3. O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectadas por ocasião da importação e respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes. 4. A Instrução Normativa n.º 52/91 (Alterada pela IN SRF n.º 206, de 25 de setembro de 2002), disciplinando o despacho aduaneiro de importação, estabelece procedimentos especiais, para o de controle de mercadoria importada, sob fundada suspeita de irregularidade, punível com a pena de perdimento. 5. Na hipótese, houve a apreensão de mercadoria perecível, fundamentada na Instrução Normativa n.º 228/02, em razão de ter sido apontado pela fiscalização indícios de irregularidades no âmbito administrativo da empresa. 6. De acordo com as informações apresentadas pela autoridade, haveria indícios de infração à lei fiscal, diante do procedimento instaurado e cruzamento de dados, para a verificação da existência e idoneidade da empresa. Embora não informada qualquer irregularidade nos atos de importação, em si, a da empresa encontra-se indissociavelmente ligada àqueles, ainda que consideremos tratar-se de mercadoria perecível, procedimento que foi plenamente justificado, no ordenamento que rege os atos de comércio exterior. 7. Não se pode falar que a importação foi irregular, quanto à identificação do produto, quantidade e recolhimento de tributos, que redundaria em uma possível clandestinidade, a questão insere-se em outra órbita, que consideramos mais grave, pois não há pressupostos legais que acenem para a legitimidade dos atos de importação, decorrentes da inidoneidade financeira para os mesmos, exame de mérito que, ao menos nesta sede, não poderá ser feita a prova, fato, contudo, que não a inibe de ser feita nas vias ordinárias. 8. A nosso ver, o ato da autoridade não se mostrou ilegal. A ação fiscal levada a efeito não feriu o direito fundamental do cidadão, no que tange ao devido processo legal. Os atos praticados encontram suporte no artigo 81 da Lei 9.430/96, com a nova redação dada pela Lei 10.637/2002. 9. Com efeito, o procedimento de retenção se fundou em fiscalização fiscal, que constatou a ausência e inconsistência nos recursos para as operações de comércio exterior pela impetrante, tendo sido atendido, para a hipótese, o devido processo legal administrativo, conforme intimações e pesquisas sobre as pessoas, jurídica e física, investigadas. 10. Apelação improvida. (TRF3, AMS n.º 2003.61.19.000888-1, Relatora Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, DJU de 27.03.08, p. 525)

Como se observa, não procede, a tese da inconstitucionalidade ou ilegalidade do procedimento aduaneiro adotado, ressalvado apenas o exame das circunstâncias de cada caso concreto, para aferir a adequação específica.

O procedimento administrativo que se questiona é fiscalizatório, instaurado para a colheita de indícios da ocorrência da ocultação do sujeito passivo real interessado nas operações de importação da impetrante, mediante fraude ou simulação. Constitui preparo ao devido processo de perdimento. Assim, no caso de conclusão contrária à existência das supostas irregularidades, o procedimento especial de fiscalização (com retenção das mercadorias) não se torna ilícito, pois decorrente e fundado no império cautelar do poder de polícia administrativo contido no artigo 78 do CTN.

Essa situação, tomada de forma isolada, infligiria prejuízos graves à impetrante, derivados da indisponibilidade da própria atividade comercial. Para evitar tal prejuízo e harmonizar o conflito de interesses (públicos e particulares), a mercadoria pode ser liberada (antes da investigação aduaneira ser concluída), mediante caução, conforme visto na legislação aqui mencionada, o que a recorrente se recusou a prestar.

Na espécie, os fundamentos deduzidos pela autoridade impetrada, na defesa do ato impugnado, são consistentes e comprovados pela documentação juntada, revelando a efetiva existência dos requisitos previstos para a instauração do procedimento, como se deflui das informações prestadas pela Aduana às fls. 110/145, 202/260, 266/273, 315/317 e 327/333.

Patente, pois, a improcedência do pedido formulado, seja quanto à constitucionalidade e legalidade da IN SRF nº 228/02, seja em função dos fatos do caso concreto, reveladores de que o procedimento fiscal foi adotado com o rigor da previsão normativa, em face de situação material ensejadora da ação fiscal, sem violação a qualquer direito líquido e certo.

Em face do exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, *nego provimento à apelação da Impetrante*, para manter íntegra a sentença recorrida.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001516-07.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001516-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GOL TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ MANUEL FITTIPALDI RAMOS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Tratam estes autos de mandado de segurança impetrado em 15/04/2003 por **GOL TRANSPORTES AÉREOS LTDA** contra ato do Senhor **INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO EM GUARULHOS/SP** que negou o desembaraço aduaneiro à mercadoria objeto das Licenças de Importação nºs 02/1386084-5 e 02/1411127-7 e da Declaração de Importação nº 03/0082577-8, mediante a instauração do processo administrativo-fiscal nº 10814.003437/2003-35, com apoio na IN SRF 206/2002, ao argumento de subfaturamento do bem ao valor declarado no contrato de arrendamento mercantil.

Relatou a impetrante que é empresa de transporte aéreo e para o exercício de suas atividades adquiriu a aeronave usada, de marca Boeing, modelo B737-7Q8, número de série 28219, fabricada em 1999, acobertada em regime de admissão temporária previsto na IN SRF 285/03, configurada para transporte de passageiros, equipada com duas turbinas CFM56-7B22, através do arrendamento mercantil TA216099 autorizado pelo BACEN, sem opção de compra ao término do contrato, pelo prazo de oitenta e quatro meses, com os impostos incidentes na operação de comércio exterior à alíquota zero e exigibilidade suspensa do crédito tributário do ICMS, em virtude de concessão de liminar em outra impetração.

Argumentou que após o licenciamento e o registro da declaração de importação, a autoridade de controle aduaneiro interrompeu o curso do despacho aduaneiro em face de divergências entre o valor do bem no contrato de arrendamento mercantil (US\$ 29.500.000,00) e o declarado na licença de importação (US\$ 24.000.000,00).

Sustentou que a medida administrativa cabível, por parte da autoridade impetrada, seria efetuar o lançamento das diferenças de tributos decorrentes da reclassificação, e não obstar o desembaraço, já que não configurado o dano ao erário.

Aduziu que a negativa de desembaraço viola o direito constitucional de propriedade, bem como o princípio de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.

Disse não estar configurado o intuito doloso na operação de comércio exterior, mas a ocorrência de erro involuntário na classificação da mercadoria pelo importador-arrendatário, a ensejar a liberação do bem internalizado que possui aptidão de aeronavegabilidade, conforme certificado expedido pelo Departamento de Aviação Civil - DAC.

Ao final, requereu a procedência da ação mandamental para que seja declarada a nulidade do processo administrativo-fiscal, na parte relativa à apreensão da mercadoria objeto das licenças e declaração de importação, e sua consequente liberação. Juntou documentos e atribuiu à causa o valor de R\$ 87.400.800,00.

A liminar foi deferida às fls. 298/301.

Notificada, a impetrada prestou informações às fls. 319/338, alegando, a legalidade de sua conduta, já que há indícios de subfaturamento da mercadoria, o que autoriza a sua apreensão, na forma do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, e da IN SRF nº 206/2002.

Interposto agravo de instrumento pela União às fls. 345/369.

Parecer ministerial de fls. 374/381 pelo regular prosseguimento do feito.

Ao agravo processo nº 20030300021878-8 foi negado o efeito suspensivo (fls. 382/384).

Foram afastadas pelo Juízo de primeiro grau as prevenções apontadas pelo Distribuidor com relação aos autos dos processos nºs 20026100000811-2 e 20026119002605-2 (fl. 421).

O Juízo singular concedeu a segurança às fls. 426/430. Submissão da decisão a reexame necessário. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei.

Opostos pela impetrante embargos declaratórios às fls. 440/442, foram eles rejeitados às fls. 444/446.

Apelou a impetrada às fls. 454/459 sustentando que não se cuida a hipótese de aplicação da Súmula 323/STF, já que a retenção da mercadoria se fundou na necessidade de correção da declaração de importação e na imprescindibilidade do cumprimento de exigências decorrentes de controle aduaneiro.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 464/478, e comunicada a negativa de seguimento ao agravo interposto (fl. 116), subiram os autos a este Tribunal.

Nesta quadra, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 485/488, opinou pela reforma da sentença recorrida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E.

Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, a demanda não versa sobre a classificação da mercadoria importada, mas sim acerca de sua liberação.

O cerne da questão deduzida em juízo versa sobre a possibilidade de liberação de mercadoria enquanto em curso questionamento administrativo relacionado à forma de enquadramento do bem do ponto de vista tributário.

Anoto que a correta classificação não pode ser objeto desta ação de mandado de segurança, pois requer dilação probatória, o que é incabível nesta via.

Assim, a questão da classificação não será objeto de análise por necessidade de produção de provas, mas tão somente a possibilidade ou não da exigência por parte do fisco da antecipação das diferenças de tributos decorrentes da reclassificação e as respectivas multas como condição para o prosseguimento do despacho aduaneiro.

Controverte-se acerca da nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 10814.003437/2003-35, na parte relativa à apreensão da mercadoria objeto da Declaração de Importação n.º 03/0082577-8, e sua consequente liberação.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao fiscal, dentre eles o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto Lei nº 4.543/2002.

O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectadas por ocasião da importação e respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes.

O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas as peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação possa exigir.

O Regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a probidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse poder-dever, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente, tendo como pressuposto o dano ao erário.

Busca a Impetrante obter a liberação da mercadoria apreendida em decorrência de decisão proferida nos autos do procedimento administrativo referido alhures.

De fato, o recolhimento dos valores da exação é condição essencial para o desembaraço aduaneiro.

Tendo em conta que, uma vez não realizada a reclassificação fiscal do produto, com eventual recolhimento da diferença de tributos havidos e o pagamento das multas pela infração aduaneira, a mercadoria estará sujeita a

permanecer nos recintos alfandegários.

Infere-se que a autoridade impetrada faz uso de meio coercitivo (no caso, a suspensão do despacho aduaneiro, exigindo a reclassificação e a complementação dos tributos devidos, que impossibilita a retirada das mercadorias dos depósitos da Receita Federal do Brasil) para obrigar a importadora ao pagamento.

Por oportuno, insta aclarar que a ilegalidade da conduta aduaneira não repousa propriamente na pretensão de reclassificar a mercadoria, intenção legítima e que constitui, mesmo, dever da fiscalização, no instante em que entenda pela inexistência do posicionamento tarifário adotado pela importadora, mas está, sim, em condicionar a liberação da mercadoria ao pagamento dos tributos devidos na hipótese de prevalecer a referida reclassificação.

Tal circunstância significa, de um lado, preservar-se o direito da Impetrante na obtenção do despacho aduaneiro, com o pagamento dos tributos devidos segundo a classificação tarifária contida na DI por ela preenchida, e, doutro, manter incólume o dever-poder da Administração em promover a fiscalização das operações aduaneiras, dentre cujos corolários está o direito de reclassificar as mercadorias que reputa incorretamente rubricadas.

Somente após o término do procedimento, se confirmada a versão do Fisco, entendendo seja possível exigir-se o recolhimento dos tributos daí decorrentes, mediante lançamento de ofício.

Ademais, não há se olvidar o conteúdo da Súmula 323 da Suprema Corte que predispõe:

"É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos."

Desse modo, vejo que a colocação da mercadoria à disposição da impetrante não implica prejuízo algum ao erário público, haja vista estar resguardada ao Fisco a faculdade de formalizar as exigências que venha a entender cabíveis posteriormente, através de procedimento administrativo fiscal.

Cabe, ainda, mencionar que a impetrante ostenta a condição de beneficiária da presunção de boa fé, cujo, desfazimento, incumbido ao Fisco, sequer foi aventado.

Ocorre que a Impetrante é contribuinte regularmente cadastrada perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, com endereço conhecido e sede permanente no Brasil, consoante se deflui de fl. 24 dos autos.

Nesse contexto, vislumbro que a mercadoria não é de importação proibida, bem ainda inexistir fraude na importação, na documentação e, tampouco, na classificação tarifária, já que a divergência havida é decorrente de interpretação quanto à natureza do produto, possuindo, destarte, caráter eminentemente técnico.

Nesse andar, entendo que fica ressalvado à autoridade impetrada o direito de exigir o que for devido, através de processo próprio e legal, com observância dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e, sobretudo, do devido processo legal.

Destarte, a mercadoria em questão deve ser liberada sem a necessidade de imediato recolhimento dos tributos e das multas, sem prejuízo do procedimento administrativo tendente a averiguar a correta classificação do produto.

A exigência de garantia para liberação de mercadorias somente é exigível nas infrações puníveis com a pena de perdimento quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, afora estes casos a retenção é indevida, pois o Fisco dispõe de meios próprios para cobrar eventuais diferenças tributárias ou sanções pecuniárias (IINN SRF 206 e 228/02).

Não há dúvida, portanto, da ilegalidade da exigência, não sendo razoável defender a não aplicabilidade da Súmula 323/STF, sob o argumento de que não se trata de apreensão, mas simples retenção de mercadorias.

Ora, ainda que não se esteja diante de uma apreensão nos moldes típicos da repressão de ilícitos tributários, o certo é que as mercadorias não serão liberadas enquanto ao menos não depositada a exigida garantia, o que é exatamente o que a posição jurisprudencial sumulada pretende afastar.

Por outro lado, cumpre observar que embora a norma administrativa tributária que trata da liberação da mercadoria imponha, como requisito para a liberação do bem, a integral satisfação da exigência fiscal, há diversos casos em que essa liberação pode se dar ainda que pendente alguma providência.

Caso que evidencia situação tal é o previsto no art. 7.º da IN/SRF n.º 228/2002, no qual bens que estão sujeitos mesmo à pena de perdimento podem vir a ser liberados a critério da autoridade fiscal.

Cumpre, no entanto, observar que a exigência do depósito judicial dos valores exigidos não se harmoniza com o pedido aqui formulado.

É que não se está a discutir, como observado ao início, a regularidade da reclassificação, não influenciando para os efeitos da concessão da ordem a definição da questão se haverá ou não a cobrança da diferença apontada.

A existência do depósito só se justificaria se revelada a pretensão em torno da suspensão de exigibilidade de valores, que sequer estão sendo discutidos neste processo.

A questão aqui tratada encontra amparo em recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF.

1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF. Precedentes: Resp 700.371/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/08/2007; Resp 789.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 1/3/2007; AgRg no Resp 861.639/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 8/3/2007.

2. Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e conseqüente lançamento.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento n.º 1.214.373 - RS, 2009/0155724-5, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES)

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO BEM IMPORTADO. ART. 105, VI, DO DECRETO-LEI N. 37/66. PENA DE PERDIMENTO DO BEM. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO DA MULTA DE 100% PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DA REFERIDA NORMA. PREVALÊNCIA DO DISPOSTO NA NORMA LEGAL SOBRE O TEOR DA NORMA INFRALEGAL (IN SRF 206/2002).

1. Discute-se nos autos a possibilidade de aplicação da pena de perdimento de bem quando reconhecida a falsidade ideológica na declaração de importação que, in casu, consignou valor 30% inferior ao valor da mercadoria (motocicleta Yamaha modelo YZFR1WL).

2. A pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei n. 37/66 se aplica aos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do referido diploma legal destina-se a punir declaração falsa de valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. Especificamente no que tange à declaração falsa relativa à quantidade da mercadoria importada, a despeito do disposto no parágrafo único do art. 108 do Decreto-Lei n. 37/66, será possível aplicar-se a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, haja vista o teor do inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02). Nesse sentido: AgRg no Ag 1.198.194/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/05/2010.

3. O precedente supracitado determinou a aplicação da pena de perdimento de bem sobre o excedente não declarado no que tange à falsidade ideológica relativa à quantidade e, ainda, em caso de bem divisível. O caso dos autos, porém, trata de bem indivisível e não diz respeito à falsa declaração de quantidade, mas sim de subfaturamento do bem, ou seja, diz respeito ao valor declarado.

4. A conduta do impetrante, ora recorrido, está tipificada no art. 108 supracitado - falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento) -, o que afasta a incidência do art. 105, VI, do Decreto-Lei n. 37/66 em razão: (i) do princípio da especialidade; (ii) da prevalência do disposto no referido decreto sobre o procedimento especial previsto na IN SRF 206/2002; e (iii) da aplicação do princípio da proporcionalidade.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1217708/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011 - grifei)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIA SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO - FRAUDE NÃO COMPROVADA - PENA DE PERDIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA DO ART. 633 DO DECRETO N. 4.543/2002 - SÚMULA 323/STF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Só se justifica a retenção das mercadorias em infrações cominadas com a pena de perdimento de bens.

2. O subfaturamento de mercadorias importadas sem comprovação de fraude não enseja pena de perdimento de bens, mas sim a multa do art. 633 do Decreto n. 4543/2002 - Regulamento Aduaneiro.

3. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Incidência da Súmula 323/STF.

4. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1121145/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA POR ERRO NA CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 323/STF.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da inexigibilidade de caução no caso de debate acerca da classificação dos bens importados, o que implica retenção para fins de cobrança de tributo; inadmissível, nos termos da Súmula 323/STF.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Agravo 1329883/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 323/STF - ACÓRDÃO RECORRIDO REGISTROU MERAS IRREGULARIDADES, SEM QUALQUER REFERÊNCIA A INDÍCIOS DE FRAUDE QUE JUSTIFICASSEM A RETENÇÃO DAS MERCADORIAS - NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 68, MP 2.158-35/2001 - NÃO INCIDÊNCIA NÃO É O MESMO QUE NEGAR VIGÊNCIA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF - NÃO-OCORRÊNCIA

1. Não há negativa de vigência ao artigo 68, caput, da MP n. 2.158-35/2001, apenas se entendeu pela sua não aplicação, já que o acórdão recorrido teria anotado meras irregularidades e não teria afirmado que ocorreu fraude ou indício de fraude que justificasse a retenção das mercadorias.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência desta Corte ao entender que a Fazenda não pode reter mercadoria importada para impor o recebimento de diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, devendo cobrar eventual diferença mediante a lavratura do auto de infração e o lançamento.

Aplicação da Súmula 323/STF.

3. Somente no caso de o órgão fracionário entender pela inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal é que deverá ser suscitado o incidente de inconstitucionalidade para o órgão especial, em obediência ao princípio constitucional da reserva de plenário. Não violação do art. 97 da CF/88. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1176255/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA - ART. 12 DO DECRETO 2.498/98 - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II E 515 DO CPC QUE SE AFASTA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ. 1. Aplica-se o enunciado da Súmula 284/STF, considerando-se deficiente a fundamentação, quando no recurso especial, a pretexto de ofensa ao art. 535 do CPC, é suscitada questão não ventilada nos embargos declaratórios.

2. Inexiste contrariedade ao art. 535 do CPC se a questão dita omissa não foi oportunamente suscitada, o que sobryga o Tribunal de emitir juízo de valor a respeito.

3. Aplica-se o verbete da Súmula 282/STF em relação aos temas não prequestionadas.

4. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF.

5. Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e conseqüente lançamento.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 700371/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007,

Na mesma linha é o entendimento do E. Tribunal Regional da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. RETENÇÃO DAS MERCADORIAS INDEVIDA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SÚMULA 323/STF.
1. A exigência de reclassificação, recolhimento da diferença de tributos e a exigência de pagamento de multa como condicionantes do término do despacho aduaneiro é análoga à apreensão para fins de cobrança de tributo, visto que a não finalização do despacho acarreta a permanência da mercadoria nos recintos alfandegários.

2. A colocação da mercadoria à disposição da impetrante não implica prejuízo ao erário público, haja vista estar resguardado ao Fisco a faculdade de formalizar as exigências que venha a entender cabíveis a posteriori, através de procedimento administrativo fiscal.

3. Exigir como condição para liberação das mercadorias o imediato pagamento do tributo retira do contribuinte a faculdade de impugnar a decisão administrativa, violando o devido processo legal que se lhe há de assegurar sempre.

(TRF4, Apelação/Reexame Necessário nº 2008.71.01.000204-5/RS, Rel. Desembargador Federal JOEL ILAN PACIORNIK)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA O TÉRMINO DO DESPACHO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. 1. A retenção da mercadoria com a consequente prestação de garantia para a sua liberação só é admitida em duas hipóteses, quais sejam, a do art. 68, caput, quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, e no caso do art. 80, II, da Medida Provisória 2.158-35/01, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente. Fora de tais situações, não é lícito (rectius, previsto pela lei) ao Fisco reter as mercadorias importadas, exigindo caução para liberá-las. 2. O § 2º do art. 7º da IN 228/02 não se aplica a todas as importações implementadas durante a vigência do procedimento especial, mas apenas em relação àquelas que revelem indícios suficientes que amparem uma fundada suspeita de infração reprimida com a pena de perdimento, nos termos do art. 618 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543/02).

(TRF4, AG 5012449-67.2011.404.0000, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 17/11/2011)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. DIVERGÊNCIAS QUANTO À CLASSIFICAÇÃO NA NCM. PRESTAÇÃO DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. A exigência de garantia para liberação de mercadorias somente é exigível nas infrações puníveis com a pena de perdimento, afora estes casos a retenção é indevida, pois o Fisco dispõe de meios próprios para cobrar eventuais diferenças tributárias ou sanções pecuniárias. Aplicação da Súmula 323 do STF.

(TRF4, APELREEX 2008.71.01.000346-3, Primeira Turma, Relatora Des. Fed. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, D.E. 17/08/2011)

ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. DECRETO 91.030/95. GUIA DE IMPORTAÇÃO EMITIDA A DESTEMPO. COMUNICADO DECEX. Segundo a Súmula nº 323 do Egrégio STF, é vedada a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de multa; deve o Fisco utilizar-se dos meios ordinários previstos em lei para tal desiderato. Esta súmula aplica-se, analogicamente, às hipóteses de negativa de desembaraço, já que condicionar o desembaraço da mercadoria importada ao prévio pagamento de multa aplicada pela existência de infração administrativa (guia de importação irregular) é uma forma coercitiva de levar o importador a recolhê-la, assemelhando-se, em tudo, à apreensão de mercadoria."

(TRF4, AMS 97.04.25889-5/RS, Relator Juiz HERMES S. DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, j. 25/07/2000, DJU 06/09/2000, p. 287)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. LIBERAÇÃO CONDICIONAL DE MERCADORIA IMPORTADA.

O condicionamento do desembaraço aduaneiro ao recolhimento de tributo complementar e multa equivale à apreensão e dá lugar à SUM - 323/STF."

(TRF4, REO no 97.04.51087-0/PR, Relator Juiz GILSON DIPP, j. 18/11/1997, DJ 06/05/1998, p. 847).

Outro não é o posicionamento desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DE BENS. SUBFATURAMENTO. DOLO NÃO COMPROVADO. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Inaplicável o artigo 618, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro, que permite a aplicação de pena de perdimento de mercadoria, por ter havido falsificação ou adulteração de documento necessário ao desembaraço aduaneiro. O subfaturamento, por si só, não constitui em hipótese de aplicação da pena de perdimento, mas infração administrativa cuja ocorrência sujeita o importador ao pagamento de multa, como previsto no artigo 633, inciso I do Regulamento Aduaneiro.

Precedentes. Pelo provimento do apelo.

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 0002200-69.2006.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 26/06/2008, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011 - grifei) MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE BENS. APREENSÃO DE PORCELANATO. PENA ADMINISTRATIVA DE MULTA. ADEQUADA PARA OS CASOS DE SUBFATURAMENTO. NÃO DEMONSTRADO DOLOU OU FRAUDE. ARTIGOS 108 DO DECRETO-LEI N.º 37/66 E DO 633 DO REGULAMENTO ADUANEIRO. NECESSIDADE DE LIBERAÇÃO DOS BENS. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 25 DA LEI N.º 12.016/2009 E SÚMULA N.º 105 DO STJ.

- Em 23/01/2008, foi lavrado contra a impetrante o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de n.º 0817800/01798/08 pela suposta prática dos comportamentos previstos no artigo 105, inciso VI, do Decreto-Lei n.º 37/66 e artigo 618, inciso VI, do Decreto n.º 4.543/02, com as alterações do Decreto-Lei n.º 1.455/76, e artigo 23, inciso IV e § 1º, com a redação da Lei n.º 10.637/02, no qual constou que as mercadorias apreendidas ficariam sob a guarda fiscal, como medida acautelatória dos interesses da fazenda nacional, nos termos do artigo 627 do Decreto n.º 4.543/02 (fls. 34 e 35). Prevê o referido dispositivo legal que os veículos e as mercadorias sujeitos à pena de perdimento serão guardados em nome e ordem do Ministro de Estado da Fazenda, como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional (Decreto-lei n.º 1.455, de 1976, art. 25).

- Entendo que a pena de multa é a que se revela adequada para os casos em que se verifica o subfaturamento da mercadoria importada, isto é, a falsidade ideológica relativa ao valor declarado, à vista do que dispõem os artigos 108 do Decreto-Lei n.º 37/66 e 633 do Regulamento Aduaneiro, ao passo que o perdimento reserva-se às situações em que constatada a falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, nos termos do artigo 105, inciso VI, do Decreto-Lei n.º 37/66. A situação dos autos trata de falsa declaração do valor dos bens e, portanto, de subfaturamento e, assim, por força do princípio da especialidade, prevalece a multa em relação ao perdimento. Por fim, pelas mesmas razões e por se tratar de norma hierarquicamente inferior, não há que se falar na incidência do procedimento especial previsto na IN SRF 206/2002.

- Apelação conhecida e provida. Descabida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista do disposto no artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009 e na Súmula n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça. (TRF3, AMS N.º 20086104001225-6/SP, 4ª Turma, Relator Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, j. 30/08/12)

Dessa forma, ausente a comprovação de má fé, descabida a apreensão das mercadorias, devendo a sentença recorrida ser integralmente confirmada.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da Impetrada.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0009963-92.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RECALL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Tratam estes autos de mandado de segurança impetrado em 14/09/2004 por **RECALL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** contra ato do Senhor **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP** que teria aplicado a pena de perdimento, prevista no artigo 618, inciso XII, § 3º, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, sob o argumento de falsa declaração de conteúdo, às mercadorias relacionadas na Declaração de Importação nº 04/0583108-5, retidas pela autoridade aduaneira através do Auto de Infração processo nº 11128.005311/2004-87, em virtude de classificação tarifária divergente, consistente na importação de tecido composto por menos de 85% de fibras artificiais, com filamentos sintéticos ou artificiais, quando o laudo de análise constatou tratar-se de tecido composto por 100% de filamentos de poliéster.

Relatou a impetrante que após o registro da declaração de importação, a autoridade de controle aduaneiro interrompeu o curso do despacho aduaneiro e decretou o perdimento da mercadoria em face de divergências na classificação fiscal da Nomenclatura Comum do MERCOSUL.

Sustentou que a medida administrativa cabível, por parte da autoridade impetrada, seria efetuar o lançamento das diferenças de tributos decorrentes da reclassificação, e não obstar o desembaraço, já que não configurado o dano ao erário.

Argumentou que a negativa de desembaraço viola o direito constitucional de propriedade, bem como o princípio de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.

Disse não estar configurado o intuito doloso na operação de comércio exterior, mas a ocorrência de erro involuntário na classificação da mercadoria pelo importador, a ensejar a liberação do bem internalizado mediante a exigência da caução prevista no artigo 636, inciso I, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 2002.

Ao final, requereu a procedência da ação mandamental para que seja declarada a nulidade do processo administrativo-fiscal, na parte relativa à apreensão da mercadoria objeto da declaração de importação, e sua conseqüente liberação. Juntou documentos e atribuiu à causa o valor de R\$ 124.054,30.

Notificada, a impetrada prestou informações às fls. 38/60, alegando, preliminarmente, que a ação mandamental não é a via processual adequada para dirimir questão relacionada à classificação fiscal de mercadoria importada, e no mérito, a legalidade de sua conduta, já que a mercadoria encontra-se desacompanhada de documentação fiscal idônea e sujeita a licenciamento prévio, os quais podem ser exigidos a qualquer momento pelo Fisco, o que autoriza a decretação do perdimento, na forma do artigo 618, XII, § 3º, do Regulamento Aduaneiro.

A liminar foi indeferida às fls. 61/65.

Interposto agravo de instrumento às fls. 78/91.

O Juízo singular denegou a segurança às fls. 93/99. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ. Custas, pela impetrante, na forma da lei.

Sobreveio decisão desta Corte Regional sustando a prática de qualquer ato administrativo tendente ao perdimento da mercadoria retida (fls. 102/104).

Apelou a Impetrante às fls. 116/129 repisando os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 135/147, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 151/154, opinou pela manutenção da sentença recorrida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, a demanda não versa sobre a classificação da mercadoria importada, mas sim acerca de sua liberação.

O cerne da questão deduzida em juízo versa sobre a possibilidade de liberação de mercadoria enquanto em curso questionamento administrativo relacionado à forma de enquadramento do bem do ponto de vista tributário.

Anoto que a correta classificação não pode ser objeto desta ação de mandado de segurança, pois requer dilação probatória, o que é incabível nesta via.

Assim, a questão da classificação não será objeto de análise por necessidade de produção de provas, mas tão somente a possibilidade ou não da exigência por parte do fisco da antecipação das diferenças de tributos decorrentes da reclassificação e as respectivas multas como condição para o prosseguimento do despacho aduaneiro.

Controverte-se acerca da nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 11128.005311/2004-87, na parte relativa à apreensão da mercadoria objeto da Declaração de Importação nº 04/0583108-5, e sua conseqüente liberação.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao fiscal, dentre eles o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto Lei nº 4.543/2002.

O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectadas por ocasião da importação e respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes.

O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas as peculiaridades que o caso apresenta, deve

analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação possa exigir.

O Regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a proibição dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse poder-dever, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente, tendo como pressuposto o dano ao erário.

Todavia, insta consignar que várias alterações legislativas foram introduzidas no ordenamento jurídico. Preferiu o legislador, ao alterar o Decreto-lei, não mais considerar aplicável a pena de perdimento nas hipóteses de erro de fato, equiparando-o ao "erro de direito".

Atualmente a legislação não diferencia quando da ocorrência do "erro de direito" na classificação da mercadoria - aquele no qual o fisco discorda apenas da classificação mas a quantidade está correta e os tributos pagos correspondem à classificação feita pelo contribuinte - e quanto ao "erro de fato".

Pode se induzir que o legislador resolveu considerar o "erro de fato" (ocorre quando o contribuinte pagar tributo a menor de importação pois declara na guia quantidade ou o valor de mercadorias diverso da verificação física pelos agentes da receita ou dos documentos de importação) como conduta assimilada à sonegação de tributos (e não à evasão de divisas), permitindo que o recolhimento dos tributos com as multas devidas afastem a aplicação do perdimento. O Decreto-lei inclusive contempla lista dos valores de multa, conforme a situação fática, aumentando-os.

Isto significa dizer que não mais é cabível a pena de perdimento, porém, deve o contribuinte recolher os tributos exigíveis pelo fisco para obter a liberação de mercadoria, inclusive as multas. Evidentemente, nada obsta a discussão a posterior dos valores pagos, em eventual ação de conhecimento.

No caso busca a Impetrante obter a liberação das mercadorias apreendidas em decorrência de decisão proferida nos autos do procedimento administrativo referido alhures.

De fato, o recolhimento dos valores da exação é condição essencial para o desembaraço aduaneiro, prevalecendo a reclassificação fiscal do produto, com eventual recolhimento da diferença de tributos havidos e o pagamento das multas pela infração aduaneira.

Tal circunstância significa manter incólume o dever-poder da Administração em promover a fiscalização das operações aduaneiras, pois dentre seus corolários está o direito de reclassificar as mercadorias que reputa incorretamente rubricadas e, por outro lado o contribuinte poderá discutir o valor a posterior judicialmente.

No presente contexto, vislumbro que os produtos não são de importação proibida, bem ainda inexistir fraude na importação, na documentação e, tampouco, na classificação tarifária, já que a divergência havida é decorrente de interpretação quanto à natureza do produto, possuindo, destarte, caráter eminentemente técnico, ou seja, cuida-se de erro de direito o qual sempre possibilitou o desembaraço da mercadoria desde que mediante o pagamento da diferença de valor, ou seu depósito nos autos, para fins de desembaraço. Por se cuidar de "writ" é descabível qualquer discussão quanto a eventual equívoco da fiscalização na classificação.

Destarte, a mercadoria em questão deve ser liberada apenas mediante o imediato recolhimento dos tributos e das multas, sem prejuízo do procedimento administrativo tendente a averiguar a correta classificação do produto.

O simples erro na classificação da mercadoria na NCM não enseja a pena de perdimento, porquanto "o erro na classificação dos produtos acarretaria aumento nas alíquotas a serem aplicadas, sem qualquer indício de fraude ou outra infração. Tal irregularidade não justifica a retenção de mercadorias" (STJ, AgRg no REsp 1.176.255/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010), e "tendo havido inexatidão (...) com conseqüência no seu enquadramento na Nomenclatura Comum do Mercosul e correspondente classificação tarifária, adequada é a aplicação da pena de multa estabelecida no art. 108 do DL 37/66 (524 do Regulamento Aduaneiro) e não a pena de perdimento do art. 105, XII, do DL 37/66 (514, XII do Regulamento Aduaneiro)" (TRF4, AMS 199970080029812, 1ª Turma, Relator Des. Fed. LEANDRO PAULSEN, julgado 29/05/2002).

Por outro lado, cumpre observar que embora a norma administrativa tributária que trata da liberação da

mercadoria imponha, como requisito para a liberação do bem, a integral satisfação da exigência fiscal, há diversos casos em que essa liberação pode se dar ainda que pendente alguma providência.

Caso que evidencia situação tal é o previsto no art. 7.º da IN/SRF n.º 228/2002, no qual bens que estão sujeitos mesmo à pena de perdimento podem vir a ser liberados a critério da autoridade fiscal.

A existência do depósito só se justificaria se revelada a pretensão em torno da suspensão de exigibilidade de valores, que sequer estão sendo discutidos neste processo.

A questão aqui tratada encontra amparo em recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo sido devidamente apreciada nesta Turma pelo ilustre colega Des. André Nabarrete no mesmo entedimento ora adotado:

MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE BENS. APREENSÃO DE PORCELANATO. PENA ADMINISTRATIVA DE MULTA. ADEQUADA PARA OS CASOS DE SUBFATURAMENTO. NÃO DEMONSTRADO DOLO OU FRAUDE. ARTIGOS 108 DO DECRETO-LEI N.º 37/66 E DO 633 DO REGULAMENTO ADUANEIRO. NECESSIDADE DE LIBERAÇÃO DOS BENS. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 25 DA LEI N.º 12.016/2009 E SÚMULA N.º 105 DO STJ.

- Em 23/01/2008, foi lavrado contra a impetrante o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de n.º 0817800/01798/08 pela suposta prática dos comportamentos previstos no artigo 105, inciso VI, do Decreto-Lei n.º 37/66 e artigo 618, inciso VI, do Decreto n.º 4.543/02, com as alterações do Decreto-Lei n.º 1.455/76, e artigo 23, inciso IV e § 1º, com a redação da Lei n.º 10.637/02, no qual constou que as mercadorias apreendidas ficariam sob a guarda fiscal, como medida acautelatória dos interesses da fazenda nacional, nos termos do artigo 627 do Decreto n.º 4.543/02 (fls. 34 e 35). Prevê o referido dispositivo legal que os veículos e as mercadorias sujeitos à pena de perdimento serão guardados em nome e ordem do Ministro de Estado da Fazenda, como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional (Decreto-lei n.º 1.455, de 1976, art. 25).

- Entendo que a pena de multa é a que se revela adequada para os casos em que se verifica o subfaturamento da mercadoria importada, isto é, a falsidade ideológica relativa ao valor declarado, à vista do que dispõem os artigos 108 do Decreto-Lei n.º 37/66 e 633 do Regulamento Aduaneiro, ao passo que o perdimento reserva-se às situações em que constatada a falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarco da mercadoria, nos termos do artigo 105, inciso VI, do Decreto-Lei n.º 37/66. A situação dos autos trata de falsa declaração do valor dos bens e, portanto, de subfaturamento e, assim, por força do princípio da especialidade, prevalece a multa em relação ao perdimento. Por fim, pelas mesmas razões e por se tratar de norma hierarquicamente inferior, não há que se falar na incidência do procedimento especial previsto na IN SRF 206/2002.

- Apelação conhecida e provida. Descabida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista do disposto no artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009 e na Súmula n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça. (TRF3, AMS N.º 20086104001225-6/SP, 4ª Turma, Relator Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, j. 30/08/12)

Dessa forma deve a sentença recorrida ser integralmente reformada.

Indevidos honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **dou parcial provimento à apelação da Impetrante**, para reformar a sentença e conceder parcialmente a ordem para afastar a aplicabilidade da pena de perdimento, ficando prejudicado o processo administrativo-fiscal n.º 11128.005311/2004-87 na parte relativa à apreensão dos bens relacionados na DI n.º 04/0583108-5, autorizando a liberação das respectivas mercadorias mediante o pagamento dos tributos exigíveis pelo fisco devidamente atualizados.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara

de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029311-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029311-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BISON IND/ DE MOVEIS E MOLDURAS LTDA
ADVOGADO : MARIO JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 95.00.00038-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores em nome dos executados, eventualmente existentes em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on line* (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora *on line*, face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on line*. Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida

pele exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora *on line*.

Nesse sentido, trago a lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido" (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655, inc. I, 655-A, do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, §2º, do CPC.

No caso em comento, os agravados, após citados, não pagaram o débito, no valor originário de R\$ 27.791,38, e

sequer ofereceram bem à penhora.

Posteriormente, ao cumprir os mandados de penhora, avaliação e intimação, os oficiais de justiça certificaram não ter localizado bens, fatos que culminaram com o pedido de penhora dos ativos financeiros em conta bancária em nome dos executados, o qual restou indeferido pelo magistrado.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, de se reformar a decisão impugnada.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028132-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028132-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05151598719974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da executada WALCY NUNES EVANGELISTA no pólo passivo da execução fiscal, proposta contra sociedade dissolvida em processo falimentar, já encerrado.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando não houve a citação e, mesmo se houve, não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução.

Contudo, no caso em comento a executada GLICÉRIO IND/ E COM/ LTDA teve sua falência decretada por sentença datada de 21/09/2006, transitada em julgado em 23/10/2006, continuando a empresa responsável pelos débitos até sua integral extinção, não tendo havido instauração de inquérito judicial falimentar, conforme se infere do documento de folha 80.

Assim, não constatada notícia gestão irregular ou fraudulenta do representante legal da empresa GLICÉRIO IND/ E COM/ LTDA, não há como se acolher o pedido de responsabilização do ex-sócio pelos débitos em cobrança. Ademais, a decretação da falência da sócia da executada, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos dirigentes da empresa falida, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins,

Dje 23/10/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028366-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028366-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ESCOLA MONTEIRO LOBATO LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00061611620094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova

redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e;

a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido.

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito

tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, § 2º, do CPC.

No caso, o executado foi citado (fl. 67) e não pagou o débito. Posteriormente, o Oficial de Justiça procedeu a penhora de bens móveis de propriedade da executada avaliados em R\$ 14.934,00, valor insuficiente à garantia da execução, que perfaz em junho de 2012 R\$ 278.973,82. Com a improcedência dos embargos à execução e ausência de indicação de bens à penhora, verifica-se o preenchimento dos requisitos para se determinar a penhora "on line".

Frise-se que a presente decisão poderá ser revista, em primeiro grau, desde que o executado ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, de se reformar a decisão impugnada.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029197-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO FABRIGA FERREIRA
ADVOGADO : EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046056220124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de rito ordinário em que a parte autora acima especificada pretende, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, que a ré, através das fontes pagadoras do autor, se abstenha da retenção na fonte do valor correspondente ao imposto de renda devido, sob o argumento de que é portador de melanoma maligno nodular (câncer de pele), espécie de neoplasia maligna, e, por tal razão, afirma ser isento do imposto de renda sobre seus rendimentos, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88.

Com a inicial foram carreados documentos (fls. 17/49).

Houve emenda à inicial para retificação do valor da causa (fls. 56/69).

É a síntese do necessário. Decido.

A concessão de antecipação de tutela exige a comprovação de seus pressupostos legais expressos no artigo 273 do Código de Processo Civil, a saber, prova inequívoca da verossimilhança das alegações e perigo de dano de difícil reparação.

Por ora, não vislumbro a verossimilhança das alegações, uma vez que os fatos sobre os quais se assentam a tese da parte autora merecem maiores esclarecimentos, que certamente poderão ser trazidos com a vinda da contestação. Também os laudos médicos periciais apresentados junto à inicial são de data remota, o que não permite extrair a existência da doença nos dias atuais.

Ainda, ausente o periculum in mora no momento, uma vez que a doença de que o autor alega ser portador foi descoberta no ano de 1990 e não há prejuízo no recebimento dos valores retidos na fonte a posteriori, em caso de repetição de indébito, se eventualmente procedente o pleito da parte autora.

Ausentes, pois, os elementos autorizadores, INDEFIRO a antecipação da tutela pretendida."

Inconformado, asseverando ter preenchido os requisitos legais exigidos nas Leis nºs 7.713/88 e 9.250/95, e artigo 176 do CTN, requer o autor, ora agravante, antecipação da tutela "com o fim de determinar a imediata cessação da retenção dos valores descontados a título de imposto de renda."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, denota-se que a matéria apresenta a necessária relevância, diante do laudo pericial emitido pelo Departamento Regional de Saúde de São José do Rio Preto - Secretaria de Estado da Saúde - datado de 13/05/2010, informando acerca do diagnóstico de "*Melanoma Maligno Nodular feito por biópsia de pele em 13/12/1990*", noticiando ainda que o agravante "*necessita de acompanhamento clínico (Dermatologista) anual. CID. D03.9.*" (fls. 38).

Todavia, a despeito da relevância, anoto que a matéria não prescinde de amplo debate, sendo necessário o devido contraditório e dilação probatória, não comportando assim apreciação em sede de liminar, mesmo porque, na forma do disposto no artigo 111 do CTN, a interpretação das normas atinentes à outorga de isenção deve ser sempre restritiva e atenta à literalidade.

Não obstante, considerando a retenção mensal do imposto de renda incidente sobre os proventos do agravante, a qual, uma vez concretizada, obrigará a parte ao *solve et repete*, tenho por plausível neste juízo sumário a realização do depósito judicial do montante correspondente ao tributo devido, cujo valor deverá ser mantido à disposição do MM. Juízo Federal de origem.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal na forma da fundamentação supra. Comunique-se com urgência ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021593-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021593-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KELLYCOAT REVESTIMENTOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : CESAR ANTONIO PICOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250807320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade após prévia manifestação da exequente.

Inconformada, reitera a exequente, ora agravante, os argumentos concernentes à inoccorrência da decadência, uma vez que a executada constituiu o crédito tributário em 12/07/2005, mediante termo de confissão espontânea, tendo inclusive aderido a programa de parcelamento no período de 16/08/2003 a 04/09/2005.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Embora a questão relativa à decadência seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que a matéria posta em discussão diz respeito ao mérito, sobre a qual não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Não obstante, malgrado tenha o magistrado acolhido parcialmente os argumentos da executada, infere-se pelos documentos acostados que estava o Fisco dispensado de adotar qualquer outra providência no sentido de formalizar o valor declarado, em virtude de o crédito tributário ter sido constituído através de termo de confissão espontânea, razão pela qual não vislumbro neste juízo sumário a ocorrência da alegada decadência.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente.

2. omissis

3. omissis

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C,

CPC. RESP 1120295/SP. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTOS DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *omissis.*

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *omissis.*

7. *omissis.*

8. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1213774/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 83/STJ.

1. *É entendimento desta Corte Superior que a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.*

2. *Ressalte-se que o enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido."*

(AGEDAG 201001481329, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL E FINAL - PARCELAMENTO COM CONFISSÃO DE DÍVIDA - FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 33, § 7º DA LEI 8.212/91.

1. *A concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres.*

2. *Crédito, cujo fato gerador ocorreu em 1995 e foi objeto de parcelamento em 2000, não se encontra decaído.*

3. *Recurso especial parcialmente provido."*

(RESP 201000548681, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2010.)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *Hipótese em que se alega a operação da prescrição sobre os créditos tributários, cujos vencimentos sejam anteriores a 31/03/2001, haja vista o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre as datas em que deveriam ter sido pagos os tributos (janeiro de 1999 até o mês de janeiro de 2003, inclusive) e o despacho do juiz que ordenou a citação em execução fiscal (31/03/2006).*

2. *No caso dos autos, houve confissão espontânea de dívida em 06/09/2003, que constituiu definitivamente o crédito tributário na referida data.*

3. *Desse modo, não se operou a prescrição, uma vez que entre o dia da constituição do crédito tributário e a data do despacho do magistrado que determinou a citação do devedor não ficou comprovado que decorreram mais de 5 (cinco) anos.*

4. *Agravo regimental não provido.*"

(*AgRg nos EDcl no REsp 1085823/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 27/04/2010*)

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028957-69.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028957-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUCIANO SOARES NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00087413220124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois não instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029641-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029641-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OTAVIO RAMOS DE ASSUNCAO e outro

ADVOGADO : LEILA APARECIDA VIOLANTE
AGRAVADO : OTAVIO RAMOS DE ASSUNÇÃO
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : AUTO POSTO SALLAI LTDA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
: 99.00.02962-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois não instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028789-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028789-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PAULO DIEDERICHSEN VILLARES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.044843-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de atribuição de efeito suspensivo nos seguintes termos:

"1. Ante a garantia do feito (fl. 81 do executivo fiscal apenso), ainda que tenha sido parcial, recebo os presentes embargos à execução fiscal para discussão.

(...)

2. No mais, ressalte-se que não se aplica aos presentes embargos o teor do artigo 739-A, §1º do CPC, já que a garantia oferecida na execução fiscal é insuficiente para garantir o débito em cobro. Processe-se sem efeito suspensivo.

3. Dê-se vista à embargada para impugnação."

Inconformado, assevera o embargante, ora agravante, estar a execução integralmente garantida, pois, além do bem

móvel de fls. 81 do executivo fiscal, ofertou posteriormente bem imóvel de valor superior ao débito exequendo, o qual restou aceito pela exequente.

Requer o agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no artigo 16 "caput" se defender da constrição através dos embargos do Devedor.

Como os embargos do Devedor têm procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos embargos, mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (artigos 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de serem aplicáveis as novas normas do CPC quanto aos embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos dois sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do artigo 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível, porquanto ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do artigo 1º da Lei 6.830/80:

"Art. 1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa clara a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80." (Editora Saraiva -Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).

Por ser a Lei nº 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da Lei nº 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a lei especial não pode ser derogada pela lei geral. O mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina:

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre direito comum (Jus commune) e direito especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais, pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80, ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos, mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excluir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do artigo 16, §1º, da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980, *verbis*:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, *caput*, e 21 da Lei nº 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspenso até seu julgamento:

"Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I."

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, tem-se que ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa.

Na hipótese, denota-se que o executivo fiscal, proposto em 05/05/2003, objetiva o recebimento do valor originário de R\$ 1.655.483,65.

A despeito de não ter sido colacionada cópia integral da execução e dos embargos respectivos, infere-se dos escassos elementos trazidos a exame que restaram constrictos somente dois automóveis (VW/Fusca 1995 e TOYOTA/Bandeirante 1993), conforme auto de penhora formalizado em 1º/10/2007 (fls. 81).

Por outro aspecto, inobstante a alegação do executado no sentido de estar a execução integralmente garantida, ante a indicação de bem imóvel de suposto valor superior ao débito, desconhece-se eventual resultado da diligência determinada pela magistrada às fls. 328, remanescendo, neste juízo sumário, dúvida acerca da idoneidade da indigitada oferta.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026377-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026377-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DIGI COMP ELETRONICA IND/ COM/ LTDA e outro
: JOSE CARLOS TADEU SALVADOR
ADVOGADO : LIGIA SAMANTA PIRUTTI SALVADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada no pólo passivo da execução fiscal.

Inconformada, sustenta a exequente que o débito refere-se a IPI, cuja sistemática é específica no tocante à responsabilização dos sócios, a teor do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, razão pela qual entende ser prescindível prova da ilegalidade das condutas dos administradores.

Decido.

Acerca da responsabilidade solidária prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, ressalto que sua aplicação aos executivos fiscais, para fins de redirecionamento aos sócios da empresa, está condicionada à efetiva verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE DA EMPRESA. ARTIGO 135, INCISO III DO CTN. APLICABILIDADE. CDA. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

Omissis

5. A solidariedade prevista no art. 8º do DL nº 1.736/79 deve ser aplicada harmonicamente com os termos do art. 135, III, do CTN, não se dispensando a efetiva demonstração de infração legal ou contratual diversa do mero não recolhimento do tributo.

6- Agravo de instrumento não provido."

(AG 200702010154180, Rel. Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data:30/01/2009 - Página:137);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

I - A responsabilidade solidária do sócio-gerente, prevista no art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736, de 20 de dezembro de 1979, apenas se configura quando observados os requisitos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

II - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

III - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG AG 200603000718129, Rel. JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:13/08/2007 PÁGINA: 436);

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736 /79 - INAPLICACÃO - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10 - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

Omissis

8. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar . Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

9. Inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.

11. Agravo inominado improvido."

(AI 200903000371726, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 - CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 292).

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027187-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027187-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HAROLDO TESSITORE JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA
PARTE RE' : TREVO AUTO POSTO LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 04.00.01286-1 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da União, para excluir o ex-sócio da executada do pólo passivo do executivo fiscal. Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o

redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, quando do cumprimento do mandado de penhora, conforme se depreende dos autos, fato que culminou com o pedido de inclusão do responsável tributário no pólo passivo da execução, o qual restou inicialmente deferido pelo MM. Juízo. Sobreveio então aos autos a exceção de pré-executividade, oposta por HAROLDO TESSITORE JUNIOR, e a decisão agravada.

Com efeito, não obstante o ex-sócio tenha se retirado da sociedade e transferido suas cotas para terceiros em 19/09/2006, conforme Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 93/95), em face do princípio da razoabilidade, tendo em vista que este atuava na gerência da sociedade devedora à época do fato gerador dos débitos descritos às fls. 10/21, considerando ainda não terem sido localizados pela exequente bens da empresa, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerará.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão do ex-sócio HAROLDO TESSITORE JUNIOR no pólo passivo do executivo fiscal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029047-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029047-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
AGRAVADO : RAYTECH BAZAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00542359720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis - ANP contra decisão que indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da executada no pólo passivo do executivo fiscal.

Aponta a autarquia irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-pagamento do débito.

Decido.

A execução fiscal subjacente ao presente recurso tem por objeto dívida ativa não-tributária, decorrente de multa por infração legal imposta com fundamento no artigo 1º do Decreto nº 3.552/00; artigo 10, inciso II, da Portaria nº 116/00-ANP; artigo 3º, inciso XI, da Lei nº 9.847/99; e Regulamento Técnico ANP nº 06/99, aprovado pela Portaria nº 197/99-ANP.

Na hipótese, a empresa foi citada por AR. Posteriormente, o oficial de justiça, ao cumprir o mandado de intimação de penhora, não logrou localizar a executada, fato que culminou com o pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação executiva, o qual restou indeferido.

A autarquia recorre desta decisão, buscando sua reversão, por entender ter havido o encerramento irregular das atividades da executada.

No entanto, afigura-se inviável a invocação do Código Tributário Nacional no caso presente, visando o redirecionamento da execução ao sócio gerente quando se cuidar de hipótese não-tributária.

Isto porque o artigo 135 do CTN tem aplicação exclusiva às obrigações de natureza tributária, enquanto que a dívida ativa que aparelhou a execução fiscal em comento tem por base débito fiscal de natureza não-tributária, versando dívida de cunho administrativo não decorrente de obrigação tributária, consoante orientação jurisprudencial assente no Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min.

Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel.

Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel.

Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel.

Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1198952/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010)

Assim, em que pese a execução fiscal atenda aos termos da Lei 6830/80 em seu procedimento processual, o redirecionamento ao sócio é incabível ante a inaplicabilidade do CTN à espécie.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026825-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026825-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GOMES E FILHOS USINAGEM E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : SORAYA LIA ESPERIDIÃO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00226169420114036100 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em mandado de segurança, findo por sentença de improcedência, somente no efeito devolutivo.

Inconformada, asseverando existir relevância e plausibilidade na fundamentação da ação, pugna a impetrante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo à apelação em virtude da possibilidade de sua exclusão do parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Sob o fundamento de haver risco de lesão grave e irreparável, requer a agravante concessão do efeito suspensivo. Decido.

A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "decisum" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.).

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

No caso dos autos, o magistrado concedeu a liminar nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido de liminar em mandado de segurança formulado nos autos, para o fim de ver reconhecido à contribuinte o direito líquido e certo de ver assegurada sua permanência no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

Alega a impetrante que aderiu aos benefícios contidos no denominado REFIS DA CRISE (Lei 11.941/2009) conforme demonstram os documentos em anexo, e que vem efetuando os recolhimentos a título de antecipação. Aduz que a Autoridade Coatora houve por bem não consolidar seu parcelamento, sob o fundamento de que não teria cumprido o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011.

Sustenta que tal Portaria não se aplica à impetrante, pois já havia manifestado pela inclusão da totalidade de

seus débitos, assim como por não ser seu caso de compensação de prejuízo fiscal.

Acréscita, afora demais aspectos jurídicos que o prazo para informação e consolidação foi reaberto para as pessoas físicas ferindo a isonomia a não prorrogação para pessoas jurídicas.

Requer a concessão de liminar para que seja determinada a sua manutenção no parcelamento, com aceitação de todos os débitos para consolidação do parcelamento.

DECIDO

De acordo com o disposto no art. 7º, inciso III da Lei 12.016/2009, exige-se a presença conjunta de dois pressupostos para a concessão da medida liminar em mandado de segurança: relevância do fundamento invocado pelo impetrante (fumus boni iuris) e risco de ineficácia da medida se mantida a eficácia do ato impugnado (periculum in mora).

No caso, vislumbro a verossimilhança dos fatos alegados e fundado receio de dano irreparável à impetrante, caso deferida a medida liminar, somente ao final da demanda.

Neste exame perfunctório, aparenta ter havido apenas falta de alguma formalidade para conclusão do parcelamento da impetrante, que demonstrou ter realizado de forma regular as demais operações necessárias para o deferimento de seu parcelamento, inclusive com pagamento das parcelas.

Não se vislumbra, por ora, prejuízo à Fazenda na manutenção do parcelamento da impetrante.

DIANTE DO EXPOSTO nos termos do artigo 7º, inciso III da Lei 12.016/2009, **DEFIRO** o pedido de liminar, e determino que a autoridade impetrada se abstenha de qualquer ato de exclusão da impetrante do parcelamento."

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, denegando a segurança e cassando a liminar deferida.

Desta forma, conquanto a sentença denegatória possua conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deva ser recebido somente no efeito devolutivo, tenho que os fundamentos expostos pela agravante se apresentam relevantes, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, ante a possibilidade de exclusão da agravante do parcelamento da Lei nº 11.941/09, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, sendo o caso de excepcionalmente conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo, ao menos até o pronunciamento da Turma.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no artigo 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro liminar para conceder o efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027247-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VIA RAPIDA COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MANUEL PAREDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00036012420104036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão da sócio da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizada a sócia dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)

Na hipótese, verifica-se que a empresa, depois de citada na pessoa de seu representante legal, não pagou o débito e sequer indicou bem à penhora, tendo o Oficial de Justiça certificado inexistir bens da empresa.

Posteriormente, a penhora sobre os ativos financeiros da executada também restou infrutífera, fato que culminou com o pedido de inclusão da "suposta" responsável tributário no pólo passivo da execução.

Desta forma, tendo em vista que a sócia atuava na gerência da sociedade devedora, e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluída no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão da sócia proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou os exonerarão.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027723-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FUGA COUROS JALES LTDA
ADVOGADO : LUCIANA KANAN BERGMAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00001348020114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de apensamento dos embargos à execução fiscal nº 000134-80.2011.403.6124 (executivo fiscal nº 0001101-33.2008.403.6124) aos de nº 0000764-73.2010.403.6124 (executivo fiscal nº 0001750-95.2008.403.6124), sob o fundamento de não vislumbrar a alegada conexão, "uma vez que os respectivos débitos exequendos originaram-se de processos administrativos diversos".

Inconformada, asseverando que os embargos à execução fiscal nº 0000764-73.2010.403.6124 encontram-se em fase de instrução probatória, pugna a embargante, ora agravante, pelo reconhecimento da conexão a fim de evitar decisões divergentes, porquanto os débitos decorreriam dos mesmos fatos, ou seja, de compensação realizada com base em créditos de IPI - oriundos de Pedido de Ressarcimento nº 13868.0000070/2010-07 não acolhido pela autoridade administrativa.

Pugna ainda pelo deferimento da prova pericial contábil, requerida na petição inicial dos embargos à execução fiscal, afirmando que tal prova restou deferida no agravo de instrumento nº 0018728-84.2011.4.03.0000, de relatoria da eminente Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - interposto contra decisão proferida nos embargos à execução fiscal nº 0000764-73.2010.403.6124.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 28 da Lei nº 6.830/80 confere ao Juiz a faculdade de ordenar a reunião de processos de execução contra o mesmo devedor, quando conveniente e desde que cumpridos determinados requisitos exigidos por lei, quais sejam: identidade de partes nos processos reunidos; processos em curso perante juízo de mesma competência territorial; e, compatibilidade procedimental dos feitos.

Neste aspecto, o apensamento dos feitos executivos não é direito da exequente ou executada. Neste propósito, o magistrado desempenha faculdade legal conforme seja oportuno e/ou conveniente para a administração da Justiça segundo a realidade objetiva do trâmite das várias execuções, como medida de economia processual.

Havendo alegação de conexão, indispensável averiguar acerca da existência de coincidência de objeto ou de causa de pedir, não bastando simples identidade de partes.

No caso em comento, tal como ressaltado pela magistrada, os débitos exequendo originaram-se de processos administrativos distintos, razão pela qual, a despeito dos argumentos expendidos pela agravante, não vislumbro neste juízo sumário a alegada conexão, a induzir prejudicialidade ou necessidade de prolação de decisão una. Desta forma, resultando não evidenciada de plano a conexão na forma do artigo 103 do CPC, ao magistrado, enquanto condutor do processo, compete a decisão acerca da conveniência e oportunidade de reunião das execuções fiscais.

Por derradeiro, inviável o pronunciamento desta Corte em relação ao pedido de produção de prova pericial, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, porquanto a decisão agravada cingiu-se ao exame da questão relativa à conexão, sendo, assim, defeso a este Tribunal decidir matéria não-apreciada no Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029691-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029691-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro : VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A
ADVOGADO	: FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00121349219994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois não instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029937-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.10109-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, indeferiu oferta de bem à penhora consistente em debêntures correspondentes a 572.582,26 lotes de mil ações preferenciais da Sociedade Anônima de capital aberto Centrais Elétricas Brasileiras S.A - Eletrobrás, avaliadas em R\$ 11.909.711,14.

Decido.

Não extraio dos argumentos expendidos pela agravante qualquer justificativa para determinar a penhora das indigitadas debêntures.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que *"realiza-se a execução no interesse do credor"* (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Ademais, afigura-se temerário acolher a alegação de validade de documento com valor de face calculado unilateralmente pela agravante.

Neste sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DO IMÓVEL SEDE DA

EMPRESA EXECUTADA. SUBSTITUIÇÃO POR TÍTULOS QUE CONSUBSTANCIAM OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS. NULIDADES NA CITAÇÃO E INTIMAÇÕES DA EXECUTADA NÃO RECONHECIDAS NA ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAME DO ESTATUTO SOCIAL DA EMPRESA. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

1. Os títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.

3. Assentando as instâncias de cognição plena que "a citação da Cooperativa Agravante se deu, como exigia seu estatuto, na pessoa de dois diretores", e que "os atos praticados pelos meirinhos atingiram perfeitamente seu desiderato, qual seja, dar total ciência à executada acerca do andamento do executivo fiscal contra si aforado", revela-se imprescindível para infirmar referidas conclusões o minucioso exame de dispositivos do Estatuto Social da requerente, bem como o reexame do conjunto fático-probatório carreado nos autos, tarefa interdita à esta Corte Superior na via especial, à luz do disposto pelos enunciados sumulares n.ºs 05 e 07 do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido".

(STJ. RESP 69099 1ª TURMA. Relator Min. Luiz Fux. V.u., DJ 05.12.2007, p. 242).

Também, é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (debêntures) - IMPOSSIBILIDADE - RECUSA DO CREDOR.

1 - A realização da execução deve dar-se no interesse do credor, ex vi do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal.

2 - Não há direito à nomeação de títulos da dívida pública - debêntures emitidos pela Eletrobrás - independentemente da concordância do credor, quando existam outros bens que possam garantir o crédito da execução mais eficientemente. Precedentes do STJ e da Corte.

3 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 238115 - Processo: 200503000455837/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 22.03.2006 - p. 08.05.2006).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AG no 199762/SP, 3a Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4(quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1(uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1(um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG no 307270/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026004-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PLAST METAL IND/ E COM/ LTDA e outro
: OLAVO DE SOUZA PINTO JUNIOR
ADVOGADO : OLAVO DE SOUZA PINTO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 06.00.00010-4 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que a agravante endereçou em 17/08/2007 o agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o recurso sido apresentado no protocolo integrado desta Corte regional somente em 29/08/2012, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto a decisão impugnada data de 06/07/2007, configurando assim manifesta intempestividade.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*

2. *A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da*

Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.

2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.

3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que incorreu in casu.

4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo inominado improvido".

(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252) "

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)."

Por derradeiro, confira-se o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.Agr.ED.Agr 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523) "

Não bastasse isso, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com a cópia da procuração e certidão de intimação da decisão agravada, documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)."

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e

suas respectivas certidões de **intimação**, das contra-razões ou da **certidão** de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva **certidão** de **intimação**.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis.

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)."

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Por estes fundamentos, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019406-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DERPAN IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT ALVAO MONTEZANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082847919984036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que **indeferiu de**

desbloqueio dos ativos financeiros da executada ao fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade da constrição.

Alega a recorrente que a penhora de sua conta bancária, sem a prévia oitiva da parte acerca do início da fase executória, incide em manifesta afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual deve ser imediatamente liberado os valores penhorados.

Requer a suspensão da r. decisão agravada, declarando-se nula a penhora efetivada.

Decido.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, não há que se alegar nulidade da penhora por ausência de intimação, na atual fase processual, haja vista que a autora foi intimada pessoalmente para constituir novo procurador - quando da renúncia dos advogados que patrocinavam a causa - tendo se mantido inerte, como reconheceu em suas razões recursais (fls. 66/67).

Aliás, essa foi a razão pela qual sua apelação não foi conhecida, tendo o acórdão que condenou a agravante em verba honorária, transitado em julgado em 24 de maio de 2011.

Portanto, não se pode imputar a inércia do recorrente ao judiciário, não havendo fundamento legal para declarar a nulidade da decisão agravada, que deverá ser mantida em todos os seus termos.

Ademais, da determinação de constrição de seu patrimônio a recorrente fora intimada em 22/05/2012, na pessoa de seu procurador devidamente constituído em 24/04/2012, conforme se infere do instrumento procuratório colacionado à folha 13 (fl. 218 dos autos originários), por sinal o mesmo que militara na causa anteriormente DR LUIS ANTONIO DE CAMARGO OAB/SP 93.082, deixando transcorrer a oportunidade para apresentar seu inconformismo, tendo atravessado petição nos autos requerendo reconsideração da decisão com a decretação de nulidade da penhora (fls. 216/217) pedido indeferido pelo magistrado de primeiro grau. A agravante recorre da decisão, buscando sua reversão.

No caso em exame, não há como se conhecer do recurso porquanto se operou a preclusão temporal para interposição do agravo já que o mesmo deveria ter sido interposto contra decisão que determinou a penhora de suas contas bancárias, cuja intimação da agravante se deu em 22/05/2012, e não da segunda decisão que determinou o cumprimento da decisão de fl 212, para complementação dos valores devidos.

A agravante na verdade perdeu o prazo para recorrer eis que no direito processual civil inexistente qualquer eficácia para pedido de reclamo ou de reconsideração.

Ante o exposto e com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao Juízo da causa.

Publique-se. e Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029801-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029801-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HSBC ADMINISTRACAO DE SERVICOS PARA FUNDOS DE PENSÃO
: BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05133338919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, em executivo fiscal, interposto contra decisão proferida nos seguintes termos:
"Fls. 14:

Ante a não consolidação do parcelamento do débito, prossiga-se na execução.

Intime-se a executada a informar o atual andamento da Ação Declaratória nº 92.0044024-0."

Inconformada, a executada, ora agravante, entende ser indevido o prosseguimento do feito, pois efetuou juntamente com outras litisconsortes, perante a Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, depósito do crédito tributário na ação de rito ordinário nº 92.0044024-0, num montante de R\$869.349,24, tendo aderido posteriormente ao parcelamento da Lei nº 11.941/99 - requerendo a conversão em renda parcial, à vista, do depósito judicial.

Assevera a agravante haver cumprido tempestivamente todos os requisitos exigidos a fim de assegurar o direito de se valer do programa de anistia, com a respectiva redução de multa e juros na forma do artigo 1º, §3º, inciso I, da Lei nº 11.941/09.

Esclarece ainda que somente depois de se certificar quanto à suficiência do depósito para extinguir os débitos em cobro no executivo fiscal, nos termos do artigo 156, VI, do CTN, c.c. os artigos 2º, I, e 10, da Lei nº 11.941/09 e regulamentações, interrompeu o cumprimento das demais regras pertinentes ao programa de parcelamento, "ou seja, por ocasião da apuração dos valores a serem incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, na forma dos artigos 15, §2º e 16 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 6/2009, a agravante esclarece ter constatado não ser necessário incluir nenhum débitos no programa de parcelamento, na medida em que os depósitos judiciais efetuados na Ação Ordinária seriam suficientes o bastante para extingui-los."

Argumenta assim que o reconhecimento da extinção dos débitos deve ocorrer na ação ordinária, donde considera que eventual questionamento acerca da regularidade da adesão também deve ser feita somente naqueles autos.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo e antecipação da tutela recursal, "suspendendo-se o curso da Execução Fiscal nº 0513333-89.1998.403.6182 (98.0513333-8) até o pronunciamento definitivo da D. PFN/RJ nos autos da Ação Ordinária nº 92.0044024-0 a respeito da extinção dos débitos objeto da CDA Nº 80.2.96.022670-07 no âmbito da anistia instituída pela Lei nº 11.941/09."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em exame, ao menos em sede de cognição sumária, constato plausibilidade nas alegações da agravante ante o prosseguimento do executivo fiscal, mesmo porque, malgrado a questão da regularidade do pedido de parcelamento ainda se encontre controversa, o crédito tributário aparentemente encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de depósito judicial realizado na ação ordinária nº 92.0044024-0, não se tendo nos autos notícia acerca de eventual conversão em renda da União daqueles valores.

Resta evidente que, independentemente da homologação do pedido de parcelamento, o contribuinte efetivamente apresentou requerimento de desistência e renúncia tanto na ação ordinária como no executivo fiscal, demonstrando assim sua aparente boa-fé.

Ademais, o deferimento da liminar nenhum prejuízo trará à Fazenda Nacional, haja vista o aludido depósito judicial, bem como o princípio da razoabilidade e a finalidade da legislação instituidora do parcelamento.

Tem-se, portanto, presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027961-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 502/1966

AGRAVANTE : UNIMED SEGUROS SAUDE S/A
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE MALFATTI e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00081036920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo.

Sob o argumento de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, ante do prosseguimento da execução, requer a embargante, ora agravante, o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Decido.

A teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo.

Neste sentido, também a Súmula 317 do E. STJ: "*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*".

Assim, somente em hipótese excepcional, não constada nos autos, o magistrado está autorizado a atribuir à apelação, nos casos previstos no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com súmula de Tribunal superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024535-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024535-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDSON FORMIGONI
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00006788520124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento de tutela antecipada, em ação anulatória de rito ordinário proposta com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à União se abster de exigir do ora agravado a quantia de R\$ 14.429,63, descrita na Notificação de Lançamento de Débito Fiscal nº

2009/367225841899220, concernente ao imposto de renda pessoa física, 2008/2009, acrescido de juros de mora e multa de ofício, lavrada por suposta omissão de rendimentos.

Decido.

Infere-se dos autos que o autor, ora agravado, apresentou requerimento administrativo de concessão do benefício em 11/01/2007, tendo recebido somente em agosto/2008 o valor referente aos proventos de aposentadoria recebidos de forma acumulada, num montante de R\$ 30.562,00, concernentes ao período de dezembro/1996 a junho/2008, restando fixado pelo INSS a renda mensal inicial em R\$ 1.581,39.

Embora ainda sem assentamento definitivo, há entendimentos judiciais no sentido de que valores recebidos de exercícios findos, pode se caracterizar "ressarcimento" e não renda, por ter sido pago a destempo, não

remunerando, apenas indenizando.

Todavia, não há dúvida quanto a jurisprudência ter pacificado entendimento de que o recebimento único de rendimentos atrasados, quer administrativamente, quer judicialmente, não pode sofrer incidência uma mas, deve-se considerar o recebimento de cada mês e sobre o valor se aplicar a alíquota correspondente, somando-se o valor encontrado a cada mês, cuja soma será o imposto devido em cada exercício findo.

Inclusive, foi editada em fevereiro/2011 Instrução Normativa da SRF a disciplinar o cálculo pelo número de meses, tal como já pacificado nas Cortes Superiores.

Com efeito, quanto ao tema, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 899576/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 22/03/2007, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. omissis.

2. omissis..

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. omissis.

2. omissis.

3. omissis.

4. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.

5. omissis.

6. omissis."

(REsp 424225/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 323)

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais, porquanto não demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a

Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.
Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.
Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017649-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EPURA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PAES DE BARROS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094956220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação anulatória de rito ordinário, concedeu parcialmente antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos:

"Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta por ÉPURA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a suspensão da exigibilidade do débito nº 80.7.11.028497-41. Requer, ainda, a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa.

Afirma a requerente que o débito nº 80.7.11.028497-41 refere-se a COFINS, supostamente devidas nos meses de julho, agosto, setembro outubro e dezembro de 2008, no valor total de R\$ 399.325,05.

Aduz que o lançamento em questão é produto de erro no preenchimento da DCTF do segundo semestre de 2008, na qual foram registrados os mesmos valores para PIS e COFINS.

Narra que, em face da constatação do erro apresentou o "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União" nº 10880.341396/2011-07 em 15/03/2012. Por sua vez, o pedido de emissão de CND foi indeferido em 15/03/2012, ante a existência da inscrição nº 80.7.11.028497-41.

DECIDO.

O pedido de antecipação de tutela baseia-se no artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Segundo estabelece este artigo, a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Analizando os documentos juntados aos autos, em sede de cognição sumária, verifico que consta impugnação administrativa ao Lançamento do débito nº 80.7.11.028497-41, ainda pendente de análise (fls. 33 e 35).

Por outro lado, a Ré, na decisão de fl. 35, menciona que a Impetrante possui duas inscrições: CDA 80.6.06.148457-15, suspensa por parcelamento; e CDA 80.7.11.028497-41, que constitui óbice à emissão da certidão.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito "III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo".

(...)

Assim, da análise dos autos, depreendo que a impugnação ao lançamento de fl. 33 (Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União) ainda está pendente de julgamento, conforme noticiado à fl. 35; situação que se subsume à hipótese prevista no artigo 151, III do Código tributário Nacional.

Por tais fundamentos, CONCEDO PARCIALMENTE a antecipação dos efeitos da tutela para o efeito de suspender a exigibilidade do débito inscrito sob nº 80.7.11.028497-41, não devendo constar esse débito como óbice à expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Ressalvo, contudo, que eventual e posterior comprovação pela ré da não veracidade das alegações da autora,

será objeto de análise por este Juízo, declarando inválido o ato/contrato estabelecido com base na Certidão Positiva com efeitos de Negativa, objeto da presente ação.

Intimem-se. Cite-se.

Determino que o expediente encaminhado à CEUNI seja cumprido em regime de "Plantão", no mesmo dia, nos termos do artigo 9º da Ordem de Serviço nº 01/09 - CEUNI."

Inconformada, assevera a ré, ora agravante, que o pedido de "Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União" não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, III, do CTN, e não viabiliza a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Requer a agravante atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Na hipótese, ao menos em sede de cognição sumária, constato plausibilidade nos argumentos expendidos pela agravante, porquanto o indigitado débito está inscrito na Dívida Ativa, encontrando-se na situação "ativa encaminhada para ajuizamento", como se denota do extrato emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Neste caso, a mera apresentação de "Pedido de Revisão" não autoriza a suspensão do crédito tributário, por inexistir previsão legal para tanto, como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art. 151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.925/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)"

2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa.

3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário.

4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade.

5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009.

6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1122887/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.029132-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CERMACO CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00493930620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante, após prévia manifestação da exeqüente, sob o fundamento de não vislumbrar a decadência e a prescrição do crédito tributário em cobrança.

Inconformada, reiterando os argumentos referentes à ocorrência da prescrição e da decadência, requer a executada a reversão da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações da executada. Embora as matérias relativas à prescrição e à decadência sejam passíveis de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ademais, tal como analisado pelo magistrado, não vislumbro, ao menos neste juízo preambular, a alegada prescrição e decadência do crédito tributário, porquanto "aparentemente" houve interposição de recurso administrativo pelo contribuinte nos autos dos Processos nºs 10825.000113/95-17 e 10840.001209/98-11 que originaram as inscrições nºs. 80.6.07.031227-35 e 80.6.07.031233-83, e adesão ao programa de parcelamento REFIS em 25/04/2001 do qual foi excluído em 02/09/2006, conforme notícia a Procuradoria da Fazenda Nacional em sua manifestação de folhas 501/507, informação que a executada não logrou êxito em desconstituir.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL E FINAL - PARCELAMENTO COM CONFISSÃO DE DÍVIDA - FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 33, § 7º DA LEI 8.212/91.

1. A concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres.
2. Crédito, cujo fato gerador ocorreu em 1995 e foi objeto de parcelamento em 2000, não se encontra decaído.
3. Recurso especial parcialmente provido."

(RESP 201000548681, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2010.)."

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027870-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ADENILSON SOUZA VENANCIO
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DEL PINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00112485420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação de rito ordinário, nos seguintes termos:

"...Vistos, etc.Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, objetivando o autor provimento jurisdicional que declare nulos: ii) a apreensão do ônibus de sua propriedade; ii) o auto de infração e a pena de perdimento lavrados pela ré. Requer ainda que a ré seja compelida a apresentar o laudo definitivo de averiguação de mercadorias, para que se demonstre a inexistência de irregularidade nas mercadorias apreendidas. Pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita. O autor alega que teve veículo de sua propriedade apreendido pela Polícia Federal, na data de 22/12/2011, para apuração de suposto crime de contrabando e descaminho. Informa que faz transporte de passageiros, sendo agregado à empresa Viação Foz do Iguaçu Ltda. Na ocasião da apreensão, afirma que foi apresentada ao Delegado da Policia Federal toda a documentação de transporte, devidamente regularizada, com a descrição das mercadorias, bagagens e os termos de bagagens, assinados por cada um dos passageiros e, não obstante isso a liberação do veículo restou indeferida pelo Delegado, até a vinda do laudo de constatação a ser confeccionado pela Delegacia da Receita Federal. Informa que foi surpreendido com a notificação da multa, no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais) pelo transporte ilegal de mercadorias (caracterizando-se o descaminho e contrabando), devendo a multa ser paga, sob pena de perdimento do veículo. Sustenta o autor que a apreensão se deu de forma ilegal, uma vez que a) os documentos apresentados ao Delegado da Polícia Federal comprovariam a regularidade do veículo para transporte de passageiros;b) não há a configuração de crime, bem como que os passageiros carregavam o limite permitido correspondente a U\$300,00 (trezentos dólares) e também que todas as mercadorias já estavam desembarcadas no momento da apreensão;c) a aplicação da multa ocorreu de forma irregular, uma vez que o inquérito que está apurando a regularidade das mercadorias não teria sido concluído.Aduz não haver qualquer responsabilidade de sua parte quanto à mercadoria transportada. Pleiteia a antecipação da tutela para determinar à Ré: 1) a apresentação de Laudo Pericial requerido pela autoridade policial, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária;2) a imediata liberação do veículo em favor do autor, sendo este nomeado como depositário fiel. Decido.Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 4º da Lei n.º 1.060/50. Anote-se. A antecipação pretendida, para ser concedida, necessita do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, verossimilhança do direito alegado que forme

no julgador a convicção de sua existência e perigo de ocorrência de dano pela demora no julgamento. No presente caso, em exame preliminar do mérito, entendo demonstrada certa verossimilhança das alegações. Com efeito, analisando os documentos acostados à inicial, verifico que o ônibus de placa AIE 8642, de propriedade do autor, arrendado pela empresa Viação Foz do Iguaçu, estava autorizado a prestar serviço de transporte rodoviário de passageiros, bem como comprovou constar do termo de autorização a lista de passageiros, devidamente identificados (fls. 59-60 e 146-148 e 150). Infere-se, também, que os passageiros - que supostamente estariam praticando contrabando e descaminho - transportavam mercadorias advindas do Paraguai e, no ato da apreensão foram conduzidos à autoridade policial, ocasião em que prestaram declarações na Delegacia Federal, onde se identificou e individualizou cada item e o valor transportado, conforme Termo de Declarações e Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 37-128). Não está sendo questionada ausência de qualquer documento, ausência de identificação de bagagem (as quais constam na inicial estavam já desembarcadas), que pudesse justificar a imputação ao autor, proprietário do veículo, a responsabilidade pelo fato de as mercadorias terem sido introduzidas irregularmente no país. Por outro lado, do Auto de Infração de fls. 25-28, se infere que o autor foi autuado por transporte irregular de mercadorias, sujeitas a pena de perdimento, com base no artigo 75, incisos I e II, da Lei n.º 10.833/2003. Há indícios nos autos que demonstram não ter o autor concorrido para a prática de qualquer ilícito penal, uma vez que sequer conduzia o veículo quando da apreensão razão pela qual não se demonstra plausível a apreensão do ônibus de sua propriedade. Ora, se por um lado é de justiça a apreensão das mercadorias, atribuindo-se o ônus aos passageiros, afigura-se abusiva e exorbitante a apreensão do veículo, uma vez que o motorista não pode ser responsabilizado pela verificação da regularidade das mercadorias, vez que não detém autoridade para tanto. Ademais, a medida extrema infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa. Em caso análogo, confira-se jurisprudência recente do E. TRF da 3ª Região: "DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRETAMENTO. BENS DE TERCEIROS. CONTRABANDO E DESCAMINHO. APREENSÃO DO VEÍCULO. I - A pena de perdimento de bem pode ser aplicada na esfera penal, administrativa e tributária, desde que observados os princípios do devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade. II - Não se afigura legítima a manutenção de ato de apreensão sem qualquer amparo em procedimento judicial ou administrativo que impute ao agravante a autoria de fato evidentemente em desacordo à lei. III - Documentada a prestação do serviço de fretamento, presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros (passageiros) e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração. IV - Liberação do veículo mediante assinatura de termo de depósito pelo proprietário. V - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI - Processo 2005030002873708 - TRF3 - QUARTA TURMA - DJF3: 31.03.2009 - p.805 - REL.: FÁBIO PRIETRO) Quanto ao pedido do autor de apresentação de laudo pericial, verifica-se nos autos a pendência de envio por parte da Receita Federal do Termo de Guarda Fiscal de Mercadorias (TGFM), conforme solicitado pela autoridade policial por intermédio do ofício 24.044/2011, de 22/12/2011 que acompanhou as mercadorias encaminhadas àquele órgão. Também presente o perigo de dano evidente, na medida em que o autor, pessoa física que agrega o seu veículo em empresa de turismo encontra-se impedido de exercer suas atividades e cumprir obrigações já assumidas. Desta forma, defiro a antecipação da tutela, determinando a imediata liberação do veículo apreendido de placas AIE-8642, Marca-Modelo, Mercedes Benz, ano 1985, cor branca, devendo o autor ser nomeado como depositário fiel, até o julgamento final desta lide. Intime-se o autor, com urgência, para as seguintes providências, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito: i) apresentar cópias legíveis dos documentos que acompanharam a petição inicial, especialmente os documentos de fls. 60, 65-66, 142, 146, 167-170; ii) informar o endereço em que se encontra o bem apreendido, para as providências necessárias quanto à liberação; e pretende anular); iii) adequar o valor dado à causa, ao benefício econômico pretendido (valor do bem, acrescido do valor da multa que pretende anular); o, inclusive trazer informações acerca da confecção do Termo de Guarda de Fiscalização de Mercadorias (TGFM), pendente desde dezembro de 2011 (fl. 17). Decorrido o prazo, sem manifestação, tornem os autos conclusos..."

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave

e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a tutela apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020539-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020539-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SERGIO LUIS POEIRA GARCIA
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234612920114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, determinou a intimação da União (Fazenda Nacional) para esclarecer se o cálculo do imposto de renda, foi efetivado nos exatos termos da decisão proferida na ação trabalhista nº 2047/89, *in verbis*:

"...FL. 66 - Vistos. Considerando as preliminares alegadas pela União Federal em contestação (fls. 46/60), intime-a para que esclareça se, por ocasião do pagamento dos créditos de natureza trabalhista devidos ao autor, o cálculo de incidência do imposto de renda foi efetivado nos termos da decisão proferida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 2047/89, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 26/27. Em caso negativo, deverá justificar o descumprimento da ordem expedida pela Justiça do Trabalho. Prazo: 10 (dez) dias. Int..."

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Ao contrário do entendimento da agravante, não se trata de juntada de documentos essenciais à propositura da demanda.

Não se olvide que se trata de premissa legal conferida ao juiz a faculdade de determinar providências para as partes, unicamente, com o escopo de amparar a formação de seu juízo de valor.

Nesse aspecto, exsurge a manifesta improcedência deste recurso.

Além disso, consigno que não antevejo da decisão agravada qualquer benesse conferida ao autor ou prejuízo à agravante que justifique a interposição do presente recurso.

Portanto, ante a ausência de plausibilidade de direito nas alegações da agravante a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a

Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027990-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS GELIO
ADVOGADO : CIRLENE AMARILIS GUARDA GELIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149406120124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido liminar, em ação cautelar inominada, nos seguintes termos:

"...Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme requerido. Retifico de ofício o pólo passivo da presente demanda, a fim de substituir o Comandante do Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica e o Comandante da Aeronáutica pela União Federal. Encaminhem-se os autos ao SEDI para as providências cabíveis. DECISÃO EM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR Trata-se de Ação Cautelar, com pedido liminar, para que este Juízo assegure o direito do autor de manter-se no Exame de Seleção ao Estágio de Adaptação ao Oficialato do ano de 2012 (EAOF/2012), bem como que seja matriculado no Estágio de Adaptação ao Oficialato da Aeronáutica. Aduz, em síntese, que é suboficial da Aeronáutica, do efetivo Serviço Regional de Proteção ao Voo de São Paulo, sendo certo que, em 30/11/2011, se inscreveu no Exame de Adaptação ao Oficialato do ano de 2012 (EAOF/2012). Alega que foi aprovado em todas as etapas do referido exame, entretanto, foi surpreendido com o Parecer da Comissão de Promoção de Graduados que opinou pela não convocação do autor para matrícula no Estágio de Adaptação ao Oficialato, sob o fundamento de que se envolveu em uma Instrução Provisória de Deserção no ano de 2007. Acrescenta que recorreu da referida decisão, sob o alegação de que o referido fato ocorreu há mais de 5 (cinco) anos e que a denúncia foi rejeitada pela Auditoria da 10ª Circunscrição Judiciária Militar, sendo acostado inclusive parecer favorável do chefe do Serviço Regional de Proteção ao Voo de São Paulo, contudo, não obteve êxito. Acosta aos autos os documentos de fls. 11/74. É o relatório. Decido. Para a concessão do provimento pleiteado há a necessidade da presença dos pressupostos pertinentes, quais sejam, a relevância das alegações e o perigo de dano irreparável. No caso em tela, o autor insurge-se contra o Parecer da Comissão de Promoção de Graduados que consignou que o autor não atende as condições para matricular-se no Estágio de Adaptação ao Oficialato do ano de 2012, em razão da existência da Instrução Provisória de Deserção do ano de 2007. Entretanto, o autor alega que foi aprovado em todas as etapas do Exame de Seleção e Estágio de Adaptação ao Oficialato e que a referida Instrução Provisória de Deserção não pode osbtar sua matrícula, conforme preceitua o item 8.1, da Portaria DEPENS n.º 343/2011. Compulsando os autos, noto que o item 8.1 da Portaria DEPENS n.º 343-T/DE-2011 estabelece as condições para a habilitação à matrícula no Estágio de Adaptação ao Oficialado, dentre as quais destaco: 8.1 Estará habilitado à matrícula no EAOF 2012 o candidato que atender a todas as condições a seguir: a) ter cumprido todas as condições

previstas para inscrição no processo seletivo deste Exame (item 3.1.1);b) ter sido aprovado em todas as etapas do Exame (estabelecidas no item 5.1.1), classificado dentro do número de vagas e selecionado pela JEA;c) se Suboficial do QSS ou do QFG, não completar 54 (cinquenta e quatro) anos de idade até o dia 31 de dezembro de 2012;d) se Primeiro-Sargento do QSS ou do QFG, não completar 52 (cinquenta e dois) anos de idade até o dia 31 de dezembro de 2012;e) ter concluído, com aproveitamento, o Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos (CAS);f) ter concluído, com aproveitamento, o Ensino Médio do Sistema Nacional de Ensino;g) ter parecer favorável da Comissão de Promoções de Graduados (CPG);h) estar classificado no mínimo no comportamento "Ótimo";i) estar em dia com as obrigações eleitorais;j) não estar respondendo a processo criminal na Justiça Militar ou Comum, a partir da data de matrícula até a data de nomeação;k) não ter sido, nos últimos cinco anos, salvo em caso de reabilitação, na forma da legislação vigente, punido por ato lesivo ao patrimônio público de qualquer esfera de governo, em processo disciplinar administrativo, do qual não caiba mais recurso;l) não ter sido, nos últimos cinco anos, salvo em caso de reabilitação, na forma da legislação vigente, condenado em processo criminal com sentença transitada em julgado;m) não estar cumprindo pena por crime comum, militar ou eleitoral, nem estar submetido à medida de segurança;(...)No caso dos autos, noto que, em que pese ter sido instaurada a Instrução Provisória de Deserção em face do autor no ano de 2007, o M.M Juiz da Auditoria da 10ª Circunscrição Judiciária Militar rejeitou a respectiva denúncia, destacando a ocorrência de grave erro da administração militar, sentença que foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Militar, com o correspondente trânsito em julgado do acórdão em 07/11/2007 (fls. 22/28).Assim, verifico que a Instrução Provisória de Deserção não se enquadra nas alíneas "j" a "m" do item 8.1, da Portaria DEPENS n.º 343-T/DE-2011, uma vez que não houve qualquer condenação do autor e o referido procedimento já transitou em julgado em novembro/2007, de forma que não pode obstar a matrícula do autor, aprovado em todas as etapas do exame (fls. 13/20), no Estágio de Adaptação ao Oficialato da Aeronáutica do ano de 2012. Outrossim, no pedido de reconsideração do parecer da Comissão de Promoção de Graduados há a informação de que o autor possui ótimo comportamento, bem como há o parecer favorável do chefe do Serviço Regional de Proteção ao Voo de São Paulo quanto à habilitação da matrícula do suboficial no Estágio de Adaptação ao Oficialato, conforme se extrai do documento de fl. 21. Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR, a fim de autorizar a matrícula do autor no Estágio de Adaptação ao Oficialato da Aeronáutica do ano de 2012, se somente em face da supracitada Instrução Provisória de Deserção estiver sendo negada. Cite-se a ré. Notifique, com urgência, pelos meios disponíveis, inclusive eletrônicos, se necessário. Publique-se. Intime-se..."

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.028822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OSTEON ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA SIMPLES LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO BARBOSA DE MELLO SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00417205420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante, após prévia manifestação da exequente, sob o fundamento de não vislumbrar a decadência e a prescrição do crédito tributário exigido pelo Fisco.

Inconformada, reiterando os argumentos referentes à ocorrência da prescrição e da decadência, requer a executada a reversão da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações da executada. Embora as matérias relativas à prescrição e à decadência sejam passíveis de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes. Ademais, tal como analisado pelo magistrado, não vislumbro, ao menos neste juízo preambular, a alegada prescrição e decadência do crédito tributário, porquanto a declaração relativa às inscrições nºs. 80.2.10.011041-75 e 80.6.10.021788-56 foi entregue pelo próprio contribuinte na data de 01/04/2009. Assim, considerando que o executivo fiscal foi proposto em 13/10/2010, com despacho ordenatório de citação proferido em 29/03/2011, não há falar em prescrição ou decadência.

Com relação às demais inscrições de nºs. 80.2.10.025901-11, 80.2.10.025902-00, 80.6.10.051489-82, 80.6.10.051490-16 e 80.7.10.012569-58, a exequente noticia terem sido objeto de parcelamento, requerido em 22/08/2003 e rescindido em janeiro de 2006, conforme se infere do extrato do PAES colacionado às folhas 155/162, informação que o executado não logrou êxito em desconstituir, de modo que não configurada a prescrição ou decadência.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente.*

2. *omissis*

3. *omissis*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 83/STJ.

1. *É entendimento desta Corte Superior que a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.*

2. *Ressalte-se que o enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido."*

(AGEDAG 201001481329, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL E FINAL - PARCELAMENTO COM CONFISSÃO DE DÍVIDA - FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 33, § 7º DA LEI 8.212/91.

1. *A concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres.*

2. *Crédito, cujo fato gerador ocorreu em 1995 e foi objeto de parcelamento em 2000, não se encontra decaído.*

3. *Recurso especial parcialmente provido."*

(RESP 201000548681, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2010)."

Melhor sorte não socorre o recorrente no tocante ao cancelamento da penhora sobre seus ativos financeiros.

No caso, o executado foi citado (fl. 132) e não pagou o débito nem indicou bens à penhora. Verificando-se tais requisitos é possível a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido.

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. *Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.*

2. *A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de*

1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Frise-se que a presente decisão poderá ser revista, em primeiro grau, desde que o executado ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027588-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027588-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAX MARTTINS COML/ DA CONSTRUCAO E EMPREITEIRA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00046218420094036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **indeferiu a penhora sobre o faturamento** mensal da empresa executada, requerida no percentual de até 30%, nos seguintes termos:

"...Fls.81/82: Por ora, indefiro a pretensão do exequente, pois tratando-se de constrição patrimonial de maior gravame, impõe-se ao exequente a demonstração efetiva da inexistência de outros bens passíveis de penhora ou a imprestabilidade dos bens penhorados. Não tendo restado comprovado nos autos a inexistência de bens de propriedade do executado, no endereço indicado pelo exequente, informe a Fazenda Nacional a este Juízo as diligências úteis e necessárias para o prosseguimento do feito. No silêncio, ou requerendo unicamente concessão de prazo, determino a suspensão do andamento do feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e o encaminhamento dos autos ao arquivo sobrestado; cabendo ao exequente pleitear o retorno dos autos quando tiver alguma diligência útil ao andamento do feito. Cumpra-se..."

Requer a União, ora agravante, antecipação da tutela recursal.

Decido.

Infere-se que a execução fiscal, proposta em fevereiro de 2009, tem por objeto dívida no valor originário de R\$ 30.333,38.

Citada a executada por AR, não pagou o débito nem indicou bens à penhora, tendo noticiado a adesão ao programa de parcelamento simplificado (fls. 68/69), informação rechaçada pela exequente que noticiou a rescisão do parcelamento por falta de pagamento (fl. 75), requerendo a penhora dos ativos financeiros da executada, medida deferida pelo juiz de primeiro grau, a qual restou infrutífera, assim como as pesquisas na base de dados do RENAVAN e DOI (fls. 86/89), o que motivou o pleito de penhora sobre o faturamento da empresa executada. Sobreveio, então, a decisão agravada.

É bem possível o deferimento de penhora sobre o faturamento se, após citado o executado não pagar o débito ou, for infrutífera a tentativa de leilão dos bens penhorados, o que ocorreu na hipótese em exame.

Quanto ao percentual a incidir, deve ser fixado inicialmente em 10% sobre o faturamento mensal, conforme posicionamento assente na Turma, a fim de não inviabilizar o exercício da atividade empresarial da executada e, se outras execuções fiscais houver, cabível a redução para 5%.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)."

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE RENDA DE EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.

- A penhora sobre renda da empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Agravo não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1421489/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO EM 5% SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE CONSIGNADA NO VOTO CONDUTOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO

DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.*

2. *O acórdão embargado está cristalino no sentido de que o entendimento firmado pela Corte local está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.*

Consignou-se também que rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, inviável sua reanálise, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. *Vê-se que o embargante, à toda evidência, não conformada com o acórdão embargado a seu desfavor, pretende o novo exame do mérito da causa. Contudo, tendo o decisório atacado analisado de forma clara e fundamentada a lide, sem omissão a ser solvida, é de se concluir que almeja o rejuízo da causa, providência incompatível com o presente recurso.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgRg no Ag 1418428/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)."

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para deferir a penhora de 10% (dez por cento), sobre o faturamento bruto da empresa, até a satisfação integral do débito, na forma do *caput* do art. 557 do CPC, devendo o MM. Juiz *a quo* implementar todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando o depositário administrador, na forma estabelecida por lei.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026640-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 09.00.00001-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante, após prévia manifestação da exequente, sob o fundamento de não vislumbrar a prescrição do crédito tributário em cobrança.

Inconformada, reiterando os argumentos referentes à ocorrência da prescrição, requer a executada a reversão da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser

conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações da executada. Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que a questão posta em discussão diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ademais, tal como analisado pelo magistrado, não vislumbro, ao menos neste juízo preambular, a alegada prescrição do crédito tributário no montante de R\$ 2.339.417,23, porquanto além da executada ter aderido ao parcelamento do débito denominado REFIS em 07/12/2000, do qual fora excluída em 01/05/2003, a exigibilidade do crédito tributário permaneceu suspensa até 2007, por decisão judicial proferida nos autos do processo nº 97.0301069-5 (fls. 89/107).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028804-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : LUCIANA FORTE DE QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160189020124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte a liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

"...Verifico que não há prevenção com os autos relacionados no Termo de 371/377, porquanto distintos os objetos. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por BANCO ITAÚ BBA S/A contra ato do Senhor DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, objetivando a imediata expedição da certidão conjunta positiva com efeito de negativa.

Alternativamente, requer seja determinada a imediata análise das causas suspensivas pela Receita Federal, e ato contínuo, a expedição da certidão conjunta positiva com efeito de negativa. Por fim, caso não seja acolhido os pedidos acima, requer seja determinada a prorrogação da validade da certidão, com vencimento em 19/09/2012 até que com o final da greve seja expedida nova certidão. Segundo afirma, existem débitos em nome da impetrante, que impedem a emissão da certidão de regularidade fiscal. Sustenta, em síntese, que todos os débitos estão com a exigibilidade suspensa, seja por decisão judicial, seja por depósito integral dos valores, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Informa, ainda, ter apresentado em 30/07/2012, com reiterações em 09/08/12, 20/08/2012 e 30/08/2012, pedido de expedição de certidão perante a autoridade impetrada, com a documentação comprobatória da suspensão da exigibilidade, sem qualquer apreciação até a presente data. DECIDO. Em análise primeira, entendo parcialmente configurados os pressupostos autorizadores da concessão liminar pleiteada, segundo as alegações da impetrante. Analisando os documentos juntados aos autos, mormente o de fls. 146/172, observo existirem débitos em nome da impetrante, que impedem a emissão da certidão de regularidade fiscal. Verifico, ainda, que a impetrante requereu a expedição da certidão em 30/07/12, 09/08/12, 20/08/12 e 30/08/12 (fl. 351), sem apreciação até a presente data, conforme alega na inicial. Ocorre que, não cabe ao Juízo substituir a autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o impetrado, na esfera administrativa, quem deve proceder à análise do pedido de expedição de certidão, bem como à verificação da regularidade dos débitos. Ademais, não é ínsito ao ofício jurisdicional determinar a expedição da certidão, sob pena de violação à separação dos poderes. Contudo, o contribuinte tem direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo ver seu direito de obtenção da certidão prejudicado diante da alegada inércia da autoridade administrativa, sob pena de violação a direito individual protegido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXIV, "b". Entretanto, na medida em que os atos da Administração possuem presunção de legitimidade, não entendo legítimo determinar a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa de débitos sem a devida verificação administrativa da autoridade impetrada. Por fim, considerando-se que já decorreu tempo mais que suficiente para a análise do pedido administrativo apresentado em 30/07/12, não há justificativa plausível para que a impetrante não tenha, até o presente momento, a apreciação de seu pedido, que extrapolou o prazo previsto em lei. Presente parcialmente o fumus boni iuris. Tenho que se não concedida a medida pleiteada, a impetrante encontrar-se-á prejudicada em seu direito. Daí o periculum in mora. Posto Isso, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar, determinando à autoridade impetrada que analise, no prazo de 5 (cinco) dias, o requerimento de expedição de certidão formulado pela impetrante. Decorrido o prazo supra sem qualquer providência ou decisão fundamentada e justificada do impetrado, determino a imediata expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, desde que não existam outros óbices além dos débitos mencionados nos autos, até decisão final. Regularize a impetrante sua representação processual, tendo em vista que a subscritora da petição inicial não tem poderes para representação em juízo, bem como comprove os poderes outorgados ao Sr. Jorge Bedran Jettar, no prazo de 05 (cinco) dias. Atribua, ainda, corretamente o valor à causa, a fim de que espelhe o montante dos débitos impeditivos da emissão da certidão postulada nos autos, conforme jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, recolhendo as custas judiciais remanescentes, no prazo de 05 (cinco) dias. Notifique-se a autoridade apontada como coatora, para que preste as informações no prazo legal. Dê-se ciência do feito ao representante legal da União, enviando-lhe cópia da petição inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009. O ingresso da União no feito e a apresentação por ela de defesa do ato impugnado independem de qualquer autorização deste juízo. A eventual defesa do ato impugnado deverá ser apresentada no mesmo prazo de 10 (dez) dias, previsto no inciso I do citado artigo 7º. Manifestando a União interesse em ingressar nos autos, estes deverão ser remetidos pela Secretaria ao Setor de Distribuição - SEDI, independentemente de ulterior determinação deste juízo nesse sentido, para inclusão da União na lide na posição de assistente litisconsorcial da autoridade impetrada. Oportunamente, abra-se vista ao DD. Representante do Ministério Público Federal e, a seguir, venham os autos conclusos para prolação de sentença. Intimem-se. Determino que o expediente encaminhado à CEUNI seja cumprido em regime de "Plantão", nos termos do artigo 9º da Ordem de Serviço nº 01/09 - CEUNI..."

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se

evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029068-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029068-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GILENO ANTONIO ALVES e outro
: JOAQUIM DA LUZ CORDEIRO
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 06.00.03964-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com a cópia da certidão de intimação da decisão recorrida de folha 507 (fl. 394 dos autos originais), documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTODÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)."

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis.

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)."

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Nem se diga que o documento de fl. 86 seria apto a aferir a data da intimação dos agravantes, posto se tratar de cópia do diário eletrônico extraída pela internet, desprovida de fé pública, não se prestando ao fim pretendido pelos recorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268)."

Corroborando o quanto aduzido, colaciono o entendimento assente no C. STJ, no sentido ora declinado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍLIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200901662717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJE DATA:01/03/2010)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026547-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA PAULISTA DE PESCA LTDA
ADVOGADO : IRENIO COSTA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MARCUS VINICIUS MATTEONI e outro
: TOMMAZO VIRGILIO MATTEONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00120703520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos supostos sócios da executada no pólo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *omissis.*

4. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

4. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

5. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

6. *A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de*

5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2a Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770).

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 15/10/2010 e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito se deu em 16/05/2012, portanto antes do transcurso do indigitado quinquênio.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013286-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DEVILBISS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069407220124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa de Débitos Fiscais, desde que não haja outros débitos e pendências, além dos discutidos nos autos.

Às fls. 179/181, restou acostada aos autos cópia da sentença proferida na ação mandamental n. 0006940-72.2012.403.6100, a qual denegou a segurança, por ausência superveniente de interesse processual, em relação a alguns débitos e concedeu parcialmente a segurança, com resolução de mérito, possibilitando a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017713-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LOURIVAL ALVES FERREIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : IRMAOS FERREIRA PNEUS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00017276720124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem o pleiteado efeito suspensivo, sob o fundamento de não ter se vislumbrado a ocorrência de hipótese excepcional prevista no §1º do art. 739-A do CPC.

Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal de n. 0001727-67.2012.403.6106, a qual julgou procedente o pedido e determinou a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010602-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004681-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, desde que o único óbice seja o processo administrativo n. 16327.001440/2007-16.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que sobreveio sentença no feito n.

0004681-46.2008.4.03.6100, julgando procedente o pedido, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014182-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
AGRAVADO : SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA LTDA
ADVOGADO : ALYSSON WAGNER SALOMÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077199520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender os efeitos da Resolução n. 56/09, da Agência de Vigilância Sanitária- ANVISA, afastando a obrigatoriedade de seu cumprimento por parte da empresa autora. Às fls. 489/491, proferi decisão indeferindo o efeito suspensivo, o que ensejou pedido de reconsideração, constante às fls. 498/505.

Ao consultar o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que sobreveio sentença no feito n. 0007719-95.2010.4.03.6100, a qual julgou procedente o pedido, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas, Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade dos recursos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao pedido de reconsideração.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025486-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ADOLFO DAVID EIRAS
ADVOGADO : CEZAR LOURENÇO CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00020751120104036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação cautelar inominada, deferiu pedido liminar para assegurar a inscrição do requerente, Adolfo David Eiras, no Processo Seletivo ao Curso de Formação de Sargentos do Exército Brasileiro, devendo a ré providenciar o necessário para inscrição (pela internet ou pessoalmente), afastando o limite de idade máximo (24 anos de idade- ter nascido no período compreendido entre 01 de julho de 1986 e 30 de junho de 1993), previsto no item 3.3 das Instruções Específicas para a inscrição no processo seletivo.

À fl. 95, proferi decisão concedendo efeito suspensivo pleiteado nos autos do agravo de instrumento, o que ensejou a interposição de agravo regimental, constante às fls. 98/104.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que sobreveio sentença no feito n. 0002075-11.2010.4.03.6121, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade dos recursos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo regimental.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037069-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037069-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IRMANDADE DO SENHOR BOM JESUS DOS PASSOS DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019812-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação ordinária que visava a suspender a exigibilidade do crédito fiscal, referente ao reembolso das despesas relativas aos atendimentos hospitalares prestados por instituições públicas ou privadas, vinculadas ao SUS, a beneficiários da agravante.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei a prolação de sentença no feito n. 0019812-27.2009.4.03.6100, julgando improcedente o pedido, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.[Tab]

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043776-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ADEMAR PEREIRA
PARTE RE' : TERRAPLEX TERRAPLENAGENS PAVIMENTACAO E SANEAMENTO
 : LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00239-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de embargos de terceiro, deferiu a liminar pleiteada e determinou o levantamento do bloqueio judicial que recaía sobre o veículo Caminhão Mercedes Benz modelo L1313, ano 1979, cor vermelha, placa BXL-4350, liberando a constrição judicial sobre o veículo de propriedade e posse do embargante, condicionada ao oferecimento do veículo em caução, nos termos do art. 1.051, do CPC.

Às fls. 53/54, proferi decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal e declarando a ineficácia da alienação do bem móvel, em face da execução fiscal.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Estadual, verifiquei que foi prolatada sentença no feito n. 320.01.2009.019322-7, a qual julgou improcedentes os embargos, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020718-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087923420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença proferida no feito n. 0008792-34.2012.4.03.6100, a qual julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao

agravo de instrumento.
Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19288/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUCIANA CAMARGO PINTO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE CARDOSO RAMOS
APELANTE : MVR ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: ANTONIO RENATO MUSSI MALHEIROS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000331820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome da advogada Rita de Cássia Serra Negra e incluam-se os nomes dos advogados da MVR Engenharia e Participações S/A, Dr. JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR (OAB/SP nº 142.452) e Dr. ANTONIO RENATO MUSSI MALHEIROS (OAB/SP nº 122.250), conforme petição (fls. 628/629) e substabelecimento de fl. 600.

Manifeste-se a MRV Engenharia e Participações S/A, sobre a petição de fls. 618/620 e documentos (fls. 621/624), da apelante Luciana Camargo Pinto, requerendo a suspensão da realização dos depósitos judiciais.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Publique-se com a nova autuação.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009188-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CRISTALIA PRODUTOS QUIMICOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : CHESMAN STOLF CAVALLARO
: RICARDO DE OLIVEIRA REGINA
APELADO : UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA

DESPACHO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado Ayrton Calabro Lorena e inclua-se o nome do advogado da União Química Farmacêutica Nacional S/A, Dr. LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACÍFICO (OAB/SP 117.515), conforme petição (fl. 671) e substabelecimento de fl. 672.

Fl. 673. Anote-se.

Fl. 671: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pela União Química Farmacêutica Nacional S/A, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, conclusos para julgamento.

Publique-se com a nova autuação.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000413-23.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000413-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAGGIORE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHÃES
: ANDRÉ EDUARDO MARCELINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos, como **advogados** da apelada MAGGIORE TRANSPORTES LTDA, Dr. RODRIGO MARINHO DE MAGALHÃES (OAB/SP nº 229.626) e Dr. ANDRÉ EDUARDO MARCELINO (OAB/SP nº 191.103), conforme petição de fl. 324 e procuração (fls. 325).

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027882-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PEDRO ALTAMIRO RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00278826720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 145/146. Comprovada a idade da parte requerente a fl. 22, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034957-46.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.034957-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCOS AKIRA HAMADA e outro
: ADRIANA BELCHIOR INACIO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00349574619974036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCOS AKIRA HAMADA e OUTRO contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Suscita a parte apelante, primeiramente, a nulidade da sentença, sob a alegação de ter ocorrido julgamento *extra petita*. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou se não for este o entendimento, que seja integralmente reformada, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. Inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos pela CEF, a fls. 51/52 e 125/127, na medida em que não foram reiterados em contrarrazões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, suscita a parte autora, ora apelante, a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de ter

ocorrido julgamento *extra petita*.

Alega que a sentença de fls. 287/295 decidiu sobre matéria diversa daquela tratada nestes autos: não houve pedidos formalizados referentes à exclusão da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial-CES, a inaplicabilidade da TR como índice de correção do saldo devedor, e a limitação na cobrança da taxa de juros, no entanto a sentença julgou e decidiu sobre tais temas.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, não houve pedidos expressos da parte autora na peça exordial quanto à exclusão da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial-CES e à limitação na cobrança da taxa de juros, contudo, vê-se que foi postulada, a fl. 05 dos autos, a não aplicação da TR como índice de correção do saldo devedor.

Assim, declaro nula a sentença na parte que dispôs sobre o CES e a taxa de juros, vez que tais temas não foram trazidos pela parte autora em sua petição inicial.

Cabe lembrar a lição do eminente jurista HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, em Curso de Direito Processual Civil, volume I, 10ª edição, editora Forense, pág. 510, sobre o tema:

A sentença "extra petita" incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido da propositura da ação. Quer isto dizer que não é lícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a "causa petendi".

Muito embora tal questão tenha sido argüida pela parte autora, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

Já se posicionou este Egrégio Tribunal no sentido de que:

ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE. EXTRA PETITA.

I - A sentença que decide causa estranha ao pedido é extra petita, e, por consequência é nula.

II - Recurso da CEF provido.

(AC Nº 2008.61.13.000338-4, SEGUNDA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, J. 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009 PÁGINA: 207)

PROCESSO CIVIL - FGTS - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE .

1. O juiz, ao dirimir a lide, deverá se ater aos limites impostos pelo pedido formulado na inicial, consoante o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.

2. Não existindo correspondência entre o pedido do autor e o teor da sentença, o julgamento é extra petita, impondo-se o reconhecimento da nulidade.

3. Reconhecimento ex officio da nulidade da sentença. Apelação prejudicada.

(AC Nº 2007.61.08.006005-1, PRIMEIRA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, J. 21/10/2008, DJF3 19/01/2009 PÁGINA: 382)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO EXTRA PETITA - FUNDO PIS-PASEP.

1. A questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta (arts. 128 e 460, caput, do CPC), sendo defeso ao magistrado proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário, sob pena de nulidade.

2. Não obstante o autor ter pleiteado a correção das quantias depositadas no Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, em conformidade com o índice de Preços ao Consumidor apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro (16,55%) e fevereiro (10,14%) de 1989, abril (44,80%), maio (7,87%) e junho (12,92%) de 1990, fevereiro (21,87%) e março (11,79%) de 1991, a r. sentença apreciou objeto diverso, qual seja, a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

(AC Nº 2005.61.00.019288-0, TERCEIRA TURMA, RELATORA DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, J. 14/02/2008, DJU 05/03/2008 PÁGINA: 383)

Acolhida em parte, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 25.04.1994 e acostado às fls. 11/23, vê-se que foram adotados, para o **reajuste das prestações**, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP; para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a **amortização do débito**, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização-SFA.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º-As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em

que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º-Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;

§ 2º-As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º-Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º-O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º-A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º-Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º-Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º-Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º-No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, restou demonstrado pelo laudo elaborado pela perita judicial, acostado a fls. 148/171 dos autos, e pelos seus esclarecimentos (fls. 230/239 e 242/251), que a CEF observou o PES/CP.

Observe-se os esclarecimentos da perita a respeito das alegações da parte autora em seu memorial (fls. 219/222), fls. 231, 233, 243 e 245:

ESCLARECIMENTOS

Ante as críticas notadas, torna-se mister as observações abaixo retratadas.

- PRESTAÇÕES

ÍNDICES DE REAJUSTES

A afirmação da Perícia: "não existe diferenças entre os índices calculados e os aplicados pela Instituição Financeira", tem como base o Banco de dados do FCVS, assim comparando o mesmos ratificamos a afirmação.

No sistema de reajuste dos contratos vinculados ao PES/CP, os Agentes Financeiros aplicam nas respectivas datas-base índices que atendem a política salarial e Legislação do SFH.

.....

b) DATA-BASE

Quanto à alteração de data-base, a Declaração do Empregador de fl. 92, cita uma alteração para o mês de novembro, fato não consumado pela Instituição Financeira, que mantém os reajustes na data-base abril.

.....

- SALDO DEVEDOR

a) ÍNDICES DE REAJUSTE

Os índices aplicados na evolução do saldo devedor seguiram o contratado, ou seja, os índices dos depósitos vinculados às cadernetas de poupança, com data de aniversário do dia da assinatura do contrato.

.....

Tal conclusão foi acolhida pelo MM. Juiz *a quo*, a fl. 289 da sentença:

O laudo pericial de fls. 148/201, bem como os esclarecimentos prestados pela perita indicam o cumprimento do contrato. As prestações foram reajustadas pelos índices determinados pela Legislação relativa ao SFH para as categorias de Trabalhadores em Oficinas Mecânicas com data-base em abril. O saldo devedor foi reajustado no

dia correspondente ao da assinatura do contrato, mediante aplicação do coeficiente de remuneração básica dos depósitos de poupança.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

3. A amortização da dívida:

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

.....
c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito.

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8/MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)

Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela Price), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte.

(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0/MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)

É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia (taxa de juros nominal e efetiva) são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência.

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0/SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)

A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7/RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494)

Não se vislumbram quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros...

(TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9/RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)

4. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.

O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC nº 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES/CP. CES. URV. IPC 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

.....
6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

.....
9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EResp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).

11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

Por fim, no que se refere aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, deve a parte autora arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO dos agravos retidos de fls. 51/52 e 125/127 interpostos pela CEF em suas contrarrrazões, ACOLHO em parte a preliminar suscitada pela parte autora, para declarar nula a parte da sentença** que dispôs sobre cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial-CES e a limitação na cobrança da taxa de juros, e **NEGO SEGUIMENTO ao seu recurso**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011388-16.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.050446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : NEUSA VENTURA e outros
: NEUZA GOMES BREGALMENTE
: NOELIA MARIA DA SILVA
: NORBETO SILVA LOBO
: NUBIA ROSA AMARAL DE SA
: ONDINA PEREIRA DOS SANTOS
: SANDRA REGINA LIMA SANTOS
: SOLANGE DA ROCHA
: SONIA REGIANA LAMAL
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
PARTE AUTORA : NURIMAR GLASTRE PONTE
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.11388-4 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

O DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO: Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto contra decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial.

A parte Ré recorre tão somente em relação ao valor fixado quanto aos honorários advocatícios e aos termos de fixação da correção monetária.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Inicialmente, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 308/311v em relação à correção monetária e aos honorários advocatícios.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, até o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97. A partir desta data, aplica-se o percentual de 6% ao ano, por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público. Saliente-se que, a partir de 30/06/2009, por fim, deve ser aplicada a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F à Lei 9.494/97, inclusive quanto à correção monetária.

Verifica-se que o valor fixado em relação aos honorários advocatícios deve observar os termos do artigo 20, § 4º, CPC, razão pela qual fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, cc. o §1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao agravo legal e profiro, em juízo de retratação, nova decisão para alterar os termos da correção monetária e dos honorários advocatícios, na forma da

fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052198-04.1995.4.03.6100/SP

96.03.096172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : STRINGAL EQUIPAMENTOS E REVESTIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.52198-9 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por STRINGAL EQUIPAMENTOS E REVESTIMENTOS INDUSTRIAIS (fls. 244/248), contra decisão monocrática de fls. 239/243, por meio da qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, foi negado seguimento ao seu recurso de apelação (fls. 229/233).

Interpôs a agravante recurso de apelação de sentença (fls. 219/222) que deferiu pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos relativos à contribuição social instituída pelo art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e reiterada pelo art. 22, I, da Lei 8.212/91 (dispositivos cuja inconstitucionalidade fora declarada pelo Supremo Tribunal Federal), porém com aplicação do limite de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência previsto no art. 89, §3º, da Lei 8.212/91. Em suas razões de apelação, referia inaplicável o mencionado percentual, visto ter sido proposta a ação anteriormente à publicação das Leis 9.032/95 e 9.129/95.

Na r. decisão monocrática ora recorrida, como dito, negou-se seguimento ao recurso da autora, agravante, ao fundamento de que o pedido de compensação fora formal e efetivamente deduzido na presente ação, cujo ingresso deu-se já na existência da limitação percentual ao direito de compensar contida no art. 89, §3º, da Lei 8.212/91.

Em suas razões de agravo, sustenta a agravante que, na presente ação, intentada após a vigência das Leis 9.032/95 e 9.129/95, busca-se unicamente ver assegurado o direito à compensação, já reconhecido em demanda anterior (proc. n. 94.0025702-3), ajuizada antes do advento dos referidos diplomas legais, o que inibe a incidência do percentual limitador do direito de compensar. Acresce que o art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, foi revogado pela Lei 11.941/2009, o que reforça a tese recursal.

Requer a retratação ou a apresentação do feito em mesa, para julgamento por esta E. 5ª Turma.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista que o sistema processual possibilita o juízo de retratação das decisões tomadas monocraticamente pelo relator (CPC, art. 557, § 1º) e considerando-se o atual e pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, reconsidero a decisão de fls. 239/243 e profiro novo julgamento.

De início, observo que a presente ação se sujeita ao reexame necessário, fato que não foi observado na decisão monocrática de que ora se retrata, razão pela qual será analisada também toda a matéria objeto da sucumbência da Fazenda Pública, para fins de cumprimento do disposto no art. 475, I, do CPC.

1 Da Inconstitucionalidade da Exação

A inconstitucionalidade da exação, bem como os efeitos de sua declaração, já foi debatida e reconhecida nos autos da ação n. 0025702-69.1994.403.6100 (n. antigo 94.0025702-3), anteriormente ajuizada, com decisão já transitada em julgado, na qual viu a parte autora declarado o seu direito ao não recolhimento da contribuição social em questão (fls. 138/140, 174/175 e 182, todas do apenso).

Quanto ao ponto, registro que este C. Tribunal reformou sentença que inicialmente extinguiu o feito sob exame sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, VI, do CPC, ao argumento de inexistir interesse de agir, visto ter a parte autora ajuizado, anteriormente, a ação n. 0025702-69.1994.403.6100 (fls. 62/63). Na decisão de reforma (fls. 159/163), ao declarar-se o cabimento da presente ação, reconheceu-se a litispendência parcial desta em relação à ação antecedente, nos seguintes termos:

*"Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação a fim de, **declarando desde logo litispendência quanto aos temas já tratados na ação ordinária de restituição de indébito nº 94.0025702-3, declarar o cabimento da presente ação, havendo de ser dado prosseguimento para análise das questões que ultrapassem o objeto daquela ação repetitória.**"*

A ação em epígrafe, como bem observado na sentença de mérito, ora recorrida, restringe-se à discussão do reconhecimento do direito de compensar as parcelas indevidamente recolhidas. Não há mais espaço, portanto, para o debate acerca da constitucionalidade da contribuição social em comento.

Nada obstante, reforço que, de há muito, está assentada a inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*, do art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos" (STF, RE 166.772-9/RS e Resolução 14 do Senado Federal, D.O.U. 28.04.1995) e do art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no que concerne às expressões "autônomos e administradores" e "avulsos" (STF, ADIn 1.102-2/DF e ADIn 1.153-7).

Não prosperaria, pois, na espécie, ainda que factível a arguição, qualquer argumentação em sentido contrário.

2 Do Direito à Compensação

2.1 Da Prescrição

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.
1.O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos*

indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

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

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

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do

novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 10.10.1995, antes, portanto, de 09.06.2005, momento após o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, de sorte que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, na forma do anterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Reconheço, assim, o prazo prescricional de 10 (dez) anos, correspondentes à soma do período de 05 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos, iniciados após a homologação tácita dos recolhimentos indevidos.

Irretocável, pois, quanto ao tema, a r. sentença de primeiro grau.

2.2 Da Inaplicabilidade do § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Tal como a questão relativa à inconstitucionalidade da contribuição social sob análise, a aplicabilidade do art. 89,

§1º, da Lei 8.212/91 foi devidamente enfrentada e afastada na ação n. 0025702-69.1994.403.6100, cuja decisão está acobertada pelo trânsito em julgado (fls. 182 do apenso).

Todavia, não é demais argumentar que, ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse ao consumidor final do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

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

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

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

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

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)

Dessa forma, ainda que fosse conhecida a questão, melhor sorte não restaria à parte ré, visto que, consoante jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é inexigível prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

2.3 Do regime jurídico aplicável à compensação: legislação vigente na data do encontro de contas.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi no julgamento das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento no que concerne ao regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'.

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

'É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'.

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. **É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ** (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. **De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas.** Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. **Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constatou da ementa:**

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve

ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

Assim, no aludido precedente, reafirmou-se que a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

2.4 Dos Critérios de Compensação

Impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às

exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos são passíveis de compensação apenas com as contribuições a cargo do empregador que incidem sobre folha de salários. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS.

1. "A compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária, incidente sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos pode ser efetivada, tão-somente, com as contribuições a cargo do empregador, incidentes sobre a folha de salários" (EDcl no AgRg no REsp 674.926/PR, de minha relatoria, DJU de 19.11.07). Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. Aplicação da Súmula 168/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg nos EREsp 838136 - 1ª Seção - Relator Ministro Castro Meira, j. 23.04.2008, DJe 12.05.2008, v.u.).

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do *quantum* a ser compensado depende de mera operação aritmética.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme premissa que se estabeleceu no tópico acima, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (dos débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E.

03.07.2012)

Bem assentadas tais considerações, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

3 Da correção Monetária

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: **AgRg no REsp 895.102/SP**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; **REsp 1.023.763/CE**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; **AgRg no REsp 841.942/RJ**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; **AgRg no Ag 958.978/RJ**, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; **EDcl no REsp 1.004.556/SC**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; **AgRg no Ag 1.089.985/BA**, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; **AgRg na MC 14.046/RJ**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; **REsp 724.602/RS**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; **REsp 726.903/CE**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e **AgRg no REsp 729.068/RS**, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça

*Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 1.012.903/RJ**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e **EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (**REsp 66733/DF**, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) [Tab]ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) [Tab]**expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986**;

(3) [Tab]OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, **substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987**;

(4) [Tab]IPC/IBGE em janeiro de 1989 (**expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês**);

(5) [Tab]IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (**expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês**);

(6) [Tab]BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) [Tab]IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (**expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991**);

(8) [Tab]INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) [Tab]IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) [Tab]UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) [Tab]SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO

ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Observo ainda que a Lei 11.960/09, publicada em 30.06.09, em seu art. 5º, conferiu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória n. 2.180-35/01, de 24.08.01, para estabelecer que:

Art. 5º O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.'

Assim, o art. 1º-F, acrescido ao texto da Lei 9.494/97 pela Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se restringia a limitar em 6% (seis por cento) ao ano os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregadas públicos, a partir de 30.06.09, ao mesmo tempo em que teve ampliado o seu alcance para incidir sobre as condenações em geral impostas à Fazenda Pública (independentemente de sua natureza), instituiu novo critério de cômputo dos **juros de mora e correção monetária**, a efetivar-se mediante a utilização dos mesmos índices oficiais de remuneração básica e juros afetos à caderneta de poupança.

Quanto ao tema, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, sedimentou entendimento pela imediata aplicação, a partir de 30.06.09, do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, às lides em curso, preservando-se, para os períodos anteriores, os parâmetros de cálculo dos juros e da correção monetária definidos na legislação então vigente, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei

n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ - REsp 1.205.946-SP - Corte Especial - Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 5.10.2011, DJe 02.02.2012).

Em resumo, às ações em curso, aplica-se, a partir de 30.06.09, o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. O cálculo dos juros de mora e da correção monetária relativo aos períodos anteriores a 30.6.09 devem ser executados conforme os critérios das leis anteriores.

Por fim, argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas. A partir de 30.06.09, opera-se o cálculo da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

4 Dos Juros de Mora

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, na razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito no tópico anterior, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percutiente, também no Recurso Especial Representativo n. 1.205.946-SP, igualmente citado no tópico antecedente, motivo pelo transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. **MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.***

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. **MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.***

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexistia recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

"(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

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

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos

expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. *A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

4. *Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Nesse sentido:

(...)"

(destaquei)

Em resumo, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

No caso em apreço, assim, incide, a título de juros de mora, a partir de 1º.01.1996, desde os recolhimentos indevidos, a taxa SELIC e, de 30.06.2009 em diante, a forma de cálculo prevista no art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

5 Dos Honorários Advocatícios

Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.137.738 - SP Representativo de Controvérsia (1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 09.12.2009, DJe 1º.02.2010, v.u.), vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) de que trata o § 3º do art. 20 do CPC, podendo ser estipulado com fundamento no § 4º do referido dispositivo legal.

Em ações semelhantes, esta E. 5ª Turma tem fixado os honorários advocatícios a serem suportados pela parte vencida em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil). 2. A sentença julgou procedente o pedido para declarar "a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001, nos períodos de 28/09/2001 a 31/12/2001 e de 01/10/2001 a 31/12/2001, respectivamente, e o direito de compensar, após o trânsito em julgado (CTN, 170-A), os valores recolhidos referentes às verbas supra descritas, observada a prescrição decenal e corrigidos pela SELIC" (fls. 150/153v.). Foi negado provimento ao reexame necessário, à apelação e ao agravo legal. 3. A presente demanda foi proposta em 15.06.09 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 15.06.04, devendo ser reformada a sentença. 4. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para pronunciar a prescrição e extinguir o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). (TRF3, proc. n. 0013836-39.2009.4.03.6100 - SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 06.06.12)

Dessa forma, é de rigor a reforma da r. sentença de primeiro grau, que fixou os honorários advocatícios em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, para estabelecer os honorários advocatícios, conforme precedentes

dessa turma, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC.

Posto isso, em juízo de integral retratação, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com supedâneo no art. 20, §4º, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora, para que o direito de compensação seja exercido sem o percentual limitador do art. 89, §3º, da Lei 8.212/91 e, *ex officio*, determino o cômputo da correção monetária e dos juros de mora conforme parâmetros estabelecidos nos tópicos específicos dessa decisão.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046208-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANASTACIO ALBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO : SANDRA DE FÁTIMA TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ITATINS RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA e outro
No. ORIG. : 07.00.00031-7 A Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Silvio Carlos Ribeiro e inclua-se o nome da advogada do apelante, Dra. SANDRA DE FÁTIMA TEIXEIRA (OAB/SP 170.571), conforme petição (fl. 692) e procuração de fl. 79. Após, aguarde-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006667-35.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006667-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WE AGENCIAMENTO DE PROFISSIONAIS LTDA e outros
: EDSON DIAS PALACIO
: WANDERLEIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : ERIKA CRISTINA FRAGETI SANTORO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG. : 00066673520084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Rogério Altobelli Antunes e inclua-se o nome do advogado da CEF, Dr. LUIZ FERNANDO MAIA (OAB/SP 67.217), conforme petição (fl. 266) e substabelecimento de fl. 267. Fl. 268. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002615-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LEONIDAS AUGUSTO LEITE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação (fls. 161/173), manifestada por LEONIDAS AUGUSTO LEITE (fl. 181), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011404-13.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SUPER RADIO TUPI AM LTDA
ADVOGADO : LUCIMARA AMANCIO PEREIRA PAULINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114041320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 171/172: O Ministério Público Federal alega que não foi intimada pessoalmente da sentença de fls. 140/143, que julgou procedente o pedido.

Pede, assim, sejam os autos remetidos à Vara de Origem para que seja efetuada sua intimação pessoal.

Merece acolhida o pedido do Ministério Público Federal.

Assim dispõe o artigo 83, inciso I, do Código de Processo Civil:

Art. 83. Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos à Vara de origem para que o Ministério Público Federal se manifeste acerca da sentença de fls. 140/143.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008289-96.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008289-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE VICENTE MONICO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Considerando que o autor JOSÉ VICENTE MONICO renunciou ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 136/148).

Quanto aos honorários advocatícios e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 26 do Código de Processo Civil, cabe à parte que desistiu arcar com o ônus das despesas e honorários advocatícios.

Fica o renunciante condenado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que arbitro em R\$1.000,00 (um mil reais), a ser rateado entre as rés, com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário da isenção legal da justiça gratuita, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004173-54.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : TRANSPORTES TERRAPLANAGENS E PARTICIPACOES RUBAO LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00041735420094036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante TRANSPORTES TERRAPLANAGENS E PARTICIPAÇÕES RUBÃO LTDA sobre a petição de fl. 258, da União Federal (Fazenda Nacional), e documentos de fls. 259/266.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039430-46.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.067160-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RAQUEL RAMOS SOARES incapaz
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ
REPRESENTANTE : ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ
SUCEDIDO : MARIO SOARES DE OLIVEIRA falecido e outro
: DIVA DE OLIVEIRA SANTOS falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
No. ORIG. : 95.00.39430-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RAQUEL RAMOS SOARES, incapaz, contra sentença que, nos autos do processo da **medida cautelar inominada** requerida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender o leilão extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH e seus efeitos, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66. Por fim, condenou-a ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Sustenta a parte requerente, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Também pleiteia o recebimento do recurso no efeito suspensivo.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de suspender a execução extrajudicial até decisão final da ação principal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Foi juntada aos autos a cópia da certidão de óbito do autor Mário Soares de Oliveira (fls. 276/278).

Determinado que a advogada da parte autora providenciasse a habilitação dos herdeiros, nos termos do artigo 1.060 do Código de Processo Civil (fl. 280), o que não foi feito (fl. 290).

Aberta a vista dos autos ao Ministério Público Federal para se manifestar, tendo em vista possível interesse de

incapaz (a co-autora Diva de Oliveira Santos, primeira esposa do autor, também é falecida), ou seja, a herdeira do autor, sua filha do segundo casamento, Raquel Ramos Soares, é menor de idade (fl. 291).

Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, sendo determinada a intimação pessoal de Diana Ramos Teixeira (segunda esposa do autor e mãe da menor), para que se habilitasse no processo, inclusive como representante legal da menor, se o caso, na qualidade de sucessoras do falecido autor (fls. 297 e 312). Certificado que decorreu o prazo legal sem manifestação dela, apesar de intimada por carta de ordem (fls. 319vº e 321). Certificado que foi realizada audiência de tentativa de conciliação, mas que restou infrutífera (fl. 323).

Apesar de intimadas pessoalmente para providenciar a habilitação dos sucessores, bem como a representação processual da menor (fls. 328 e 338), a advogada da parte autora (mandato outorgado na citada audiência) (fl. 336), bem como a viúva do mutuário (fl. 345), foi certificado que os prazos tinham decorrido *in albis* (fls. 337 e 346).

Novamente, foi aberta vista para o "Parquet" se manifestar (fl. 347), tendo requerido a imediata designação de curador especial para a menor (fls. 349/350), sendo oficiado à Defensoria Pública da União (fls. 352 e 354), que, por sua vez, juntou a certidão de nascimento da menor (fls. 375/376).

A CEF não se manifestou acerca da habilitação da menor (fls. 357 e 362).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (fls. 367/367vº).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. A parte requerente pleiteia o recebimento do seu recurso no efeito suspensivo. Não conheço do pedido, tendo em vista que lhe falta interesse recursal, vez que a MM. Juíza "a qua", a fl. 236 dos autos, recebeu o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Pretende a parte requerente, através desta ação cautelar, impedir a execução extrajudicial do contrato e todas as conseqüências dela advindas.

A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

Ressalte-se que, na ação principal (AC nº 0040998-97.1995.4.03.6100), que foi julgada conjuntamente com esta, já foi proferida sentença, que reconheceu a improcedência do pedido inicial, com fundamento no laudo pericial contábil, que concluiu que as prestações foram reajustadas pela CEF de acordo com os índices da categoria profissional do mutuário.

No tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI Nº 70/66,

ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

.....
10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença. porque em consonância com os julgados da 5ª Turma.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040998-97.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.067161-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RAQUEL RAMOS SOARES incapaz
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR
REPRESENTANTE : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR
SUCEDIDO : MARIO SOARES DE OLIVEIRA falecido e outro
: DIVA DE OLIVEIRA SANTOS espolio
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 95.00.40998-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RAQUEL RAMOS SOARES, incapaz, contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, a necessidade de revisão das cláusulas contratuais, observando-se a exclusão da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial/CES, bem como a inaplicabilidade da TR como índice de correção do saldo devedor.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação.

Com contrarrazões, em que a CEF reitera o agravo retido de fls. 90/94 em face da decisão de fl. 86, que deixou de determinar a citação da União Federal para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Foi juntada aos autos a cópia da certidão de óbito do autor Mário Soares de Oliveira (fls. 249/250).

Determinado que a advogada da parte autora providenciasse a habilitação dos herdeiros, nos termos do artigo 1.060 do Código de Processo Civil (fls. 255 e 267).

Aberta a vista dos autos ao Ministério Público Federal para se manifestar, tendo em vista possível interesse de incapaz (a co-autora Diva de Oliveira Santos, primeira esposa do autor, também é falecida), ou seja, a herdeira do autor, sua filha do segundo casamento, Raquel Ramos Soares, é menor de idade (fl. 280).

Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, sendo determinada a intimação pessoal de Diana Ramos Teixeira (segunda esposa do autor e mãe da menor), para que se habilitasse no processo, inclusive como representante legal da menor, se o caso, na qualidade de sucessoras do falecido autor (fls. 286).

Com o advento do Programa de Conciliação, e embora intimada Diana Ramos Azevedo por carta de ordem (fl. 309vº), não houve acordo (fls. 327/328).

Apesar de intimadas pessoalmente para providenciar a habilitação dos sucessores, bem como a representação processual da menor (fls. 334 e 344), a advogada da parte autora (mandato outorgado na citada audiência) (fls. 342), bem como a viúva do mutuário (fl. 351), foi certificado que os prazos decorreram *in albis* (fls. 343 e 352).

Foi novamente aberta vista para o "Parquet" se manifestar (fl. 353), tendo requerido a imediata designação de curador especial para a menor (fls. 355/361), sendo oficiado à Defensoria Pública da União (fls. 363 e 366/366vº), que, por sua vez, juntou a certidão de nascimento da menor (fls. 375/376).

A CEF não se manifestou acerca da habilitação da menor (fls. 378 e 389).

Realizadas audiências de tentativa de conciliação, que restaram infrutíferas (fls. 386/387 e 391).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, conheço do agravo retido de fls. 90/94 interposto pela CEF em face da decisão de fl. 86, vez que reiterado nas contrarrazões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

CEF interpôs agravo retido, para reforma do despacho saneador de fl. 86, por entender que a MM. Juíza "a qua" deu por saneado o feito, mas deixou de determinar a citação da União Federal para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária, entendendo que as partes eram legítimas e estavam bem representadas, nos autos. De fato, o despacho saneador deixou de apreciar tal preliminar, a qual passo a decidir.

Não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal, argüida pela CEF.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União

Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH: *A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)

Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(REsp nº 690852 / RN, 2ª Turma, Relator Castro Meira, DJ 25/08/2006, pág. 322)

Se a União Federal não possui interesse jurídico que justifique a sua presença na relação processual, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, com o desprovemento do agravo, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 13.09.1991 e acostado às fls. 07/10 e 35/44, vê-se que foram adotados, para o **reajuste das prestações**, o *Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP*; para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a **amortização do débito**, o *Sistema Série em Gradiente*.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. E restou demonstrado pelo laudo elaborado pelo perito judicial, acostado a fls. 112/147, que foi acolhido pela magistrada *a qua*, que a CEF não deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP. Observe-se, da sentença de fl. 222, o que segue:

Da análise das cláusulas contratuais que informam o reajuste das prestações e do saldo devedor em cotejo com o laudo de exame pericial contábil realizado, resulta claro e cristalino que a ré não se afastou do que foi pactuado, nenhuma incorreção havendo nos cálculos por ela elaborados quando dos reajustes impugnados.

Cumprida ainda notar que o parecer contábil juntado pelo assistente técnico dos autores não observou as cláusulas contratuais sendo imprestável à prova de que as prestações não vinham sendo corrigidas regularmente.

Senão vejamos:

Em primeiro lugar, no cálculo da primeira prestação os autores não incluíram o Coeficiente de Equiparação Salarial, previsto na legislação do SFH e no contrato, e a cujo respeito não foi formulado nenhum pedido na inicial.

Já no que tange aos índices de reajustes, limitam-se os autores a arguir que os efetivamente aplicados são diversos dos obtidos em seus salários, todavia não fazem prova do alegado, deixando de juntar os comprovantes de sua evolução salarial ou mesmo declaração do sindicato da categoria.

No que se refere às questões da exclusão da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial-CES, e da inaplicabilidade da TR para o reajuste do saldo devedor, deixo de apreciá-las porque tais questões não foram trazidas com a petição inicial, do que se conclui que a parte autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 do Código de Processo Civil. Por esse motivo, não conheço do recurso do autor, sob esses aspectos, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em Juízo.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Por força dos arts. 515, 516 e 517 do Código de Processo Civil não é dado à parte inovar na apelação, deduzindo causa petendi diversa daquela apresentada no pedido inicial e devidamente rechaçada na sentença.

2 - É na precisa lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, invocando Barbosa Moreira, a "impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação, em que é vedado à parte pedir o que não pedira perante o órgão a quo....." (Curso de Direito Processual Civil, volume 3, 3ª edição, 2007, Edições Jus Podium).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença.

(RESP nº 276091/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE DATA 16/11/2009)

PROCESSO CIVIL. SFH. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

E desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido.

(Proc. nº 200503000137505, AI nº 230659/SP, Sétima Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DJU 06/03/2008, pág. 483)

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo retido, e CONHEÇO EM PARTE da apelação da parte autora**, para lhe negar seguimento, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19130/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-14.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO CLAUDEMIR TELES
ADVOGADO : JOACYR VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00043671420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o efeito infringente dos embargos de declaração de fls. 215/217v., dê-se vista à parte contrária para contrarrazões.
2. Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006423-95.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.006423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ORIDIO MEIRA ALVES
ADVOGADO : MARIA TEREZA MOREIRA LUNA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

1. Fls. 425/438: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS acerca da possibilidade de conciliação.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010421-37.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES
ADVOGADO : YNACIO AKIRA HIRATA e outro

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : ELZA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espolio

DESPACHO

1. Fls. 1.383/1.388: diga o Instituto Nacional de Colonização Reforma Agrária - INCRA;
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036606-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : FEASA FEDERACAO DAS ENTIDADES ASSISTENCIAIS DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00345336719984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada e incidental, com pedido liminar, requerida pela Federação das Entidades Assistenciais de Santo André - FEASA contra a União, objetivando a suspensão do crédito tributário e/ou a expedição da certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e de terceiros.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) pretende-se, com a presente ação, anular o lançamento tributário realizado nas NFLDs ns. 32.082.583-3 no valor originário de R\$ 3.075,29 (três mil e setenta e cinco reais e vinte e nove centavos) e n. 32.082.582-5 no importe original de R\$ 203.909,83 (duzentos e três mil, novecentos e nove reais e oitenta e três centavos), em razão de suposto não recolhimento da contribuição previdenciária patronal nos períodos de novembro de 1989 a setembro de 1990 e janeiro de 1987 a outubro de 1997, respectivamente;
- b) a autora é entidade filantrópica, reconhecida como de utilidade pública no âmbito federal, estadual e municipal, gozando, portanto, da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República;
- c) na sentença proferida, entendeu-se não provado o atendimento dos requisitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91;
- d) as partes recorreram;
- e) o que levou a recorrida a constituir o crédito fiscal anulando foi a alegação de que a requerente somente obteve o documento do inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 em 17.12.97;
- f) a obtenção que se entende tardia não dependeu da requerente, mas da ação do próprio Poder Público que demorou anos para atender ao requerimento temporaneamente formulado, fato reconhecido na sentença;
- g) precedente da 1ª Turma do TRF da 3ª Região reconhece a retroatividade da imunidade à data da requisição;
- h) infelizmente, a requerente não pode aguardar o julgamento da Apelação Cível n. 0034533-67.1998.4.03.6100;
- i) a requerida continua mantendo inscritos os débitos, o que impede a emissão de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos, causando sérios embaraços à requerente, objeto de impetração do Mandado de Segurança n. 0006063-88.2011.403.612 que teve a liminar indeferida;
- j) caso não se conceda a CND pleiteada, a requerente terá que encerrar suas atividades, por falta de dinheiro (fls. 2/14).

A parte autora juntou documentos (fls. 18/282).

A fls. 284/286 o pedido liminar foi indeferido.

Contestação a fls. 294/300, manifestando-se a União pela extinção da medida ou, em hipótese contrária, pela

improcedência do pedido.

Intimada a manifestar-se acerca da contestação (fl. 302), a autora ficou-se silente (fl. 304).

Iniciada a fase instrutória (fl. 305), a requerente manteve-se inerte (fl. 324) e a União informou que os débitos foram objeto de parcelamento convencional manual em 10.01.12, pugnando, destarte, pela improcedência da medida (fl. 312/319).

Em razões finais, a requerente pleiteou a procedência do pedido inicial e a União reiterou a manifestação de fls. 312/319 (cfr. fls. 327/328 e 330, respectivamente).

A fls. 331/336, a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Marcela Moraes Peixoto, manifestou-se pela improcedência da medida cautelar, ressaltando, entretanto, que, devido ao parcelamento efetuado pela parte autora, afiguram-se suspensos e, portanto, inexigíveis os débitos em lide.

Decido.

Do caso dos autos. O recurso de apelação da ação principal n. 1998.61.00.034533-0 foi apreciado nos seguintes termos:

"Trata-se de apelações interposta por FEASA - Federação das entidades Assistenciais de Santo André e pela União contra a sentença de fls. 1055/1058, com o seguinte dispositivo: "julgo extinto sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, o pedido de imunidade ao pagamento de contribuições previdenciárias, tendo em vista que a autora obteve tal reconhecimento administrativamente, com efeitos a partir de 12/03/1998. Reconheço a decadência dos créditos referentes ao período de janeiro de 1987 a dezembro de 1991 e julgo improcedente o pedido de declaração de imunidade no período anterior a 12/03/1998. A resolução do mérito dá-se nos termos do art. 269, inciso I e IV, do Código de Processo Civil".

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

- a) é inconstitucional o art. 55 da Lei n. 8.212/91, tendo em vista que disciplina matéria reservada a lei complementar, contrariando o disposto no artigos 195, § 7º, e 142, II, ambos da Constituição da República;*
- b) o apelante preenche os requisitos exigidos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional;*
- c) o pedido de renovação de certificado de entidade de fins filantrópicos foi protocolado em 21.03.93, tempestivamente, porém, por demora do Poder público, somente foi emitido 17.12.97;*
- d) devem ser anuladas as NFLD n. 32.082583-3 e 32.082582-5, já que as contribuições exigidas são indevidas por força da imunidade (fls. 1064/1072).*

Alega a União, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser afastada a decadência da competência de 12.91, uma vez que o vencimento deste débito, consolidado pela NFLD N. 32.082.582-5, ocorreu em 01.92, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional;*
- b) o vencimento do fato gerador da competência de 12.91 se dá em 01.92, razão pela qual o prazo decadencial é contado a partir de 01.01.93;*
- c) devem ser observados os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, para afastar a decadência da competência de 12.91 (fls. 1159/1168)*

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1143/1157).

Decido.

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada por FEASA - Federação das entidades Assistenciais de Santo André, objetivando o reconhecimento da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, assim como a anulação das decisões n. 06/037736/98 e 06.037735/98, proferidas em 12.05.98 pela 6ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recurso da Previdência Social, que confirmaram a lavratura das NFLDs n. 32.082.583-3 e 32.082.582-5.

Segundo os Relatórios Fiscais de fls. 64/65 e 97/98, a lavratura das NFLDs n. 32.082.583-3 (fls. 53/63) e 32.082.582-5 (fls. 69/96), que dizem respeito, respectivamente, a contribuições previdenciárias concernentes aos períodos de 11.89 a 09.90 e de 01.87 a 10.97, originou-se do fato de a autora não possuir "o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, apenas o protocolo do pedido do mesmo, datado de 21.09.93", tendo apenas o certificado provisório, datado de 17.01.77, com validade de dois anos", apontando ainda que o Decreto Estadual de utilidade pública é de 17.02.95 e que não houve "pedido de isenção das contribuições junto ao INSS", razões pelas quais restaram descumpridos os requisitos do inciso II, do art. 55 da Lei n. 8.212/91 e do art. 30, II, do Decreto n. 612/92.

A autora juntou os seguintes documentos:

- a) Estatuto Social (fls. 35/50);*
 - b) declarações de utilidade pública pelo Decreto Federal n. 97.476, de 25.01.89 (fl. 53), pela Lei Estadual n. 9.077, 17.02.95 (fl. 58) e pela Lei Municipal n. 4.940, de 13.10.75 (fl. 55);*
 - c) atestado de registro junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, desde 20.11.75 (fl. 52);*
 - d) Certificado de entidade de fins filantrópicos, válida no período de 23.12.97 a 22.12.00 (fl. 51);*
 - e) cópias das aludidas NFLDs, da defesa administrativa e dos acórdão administrativos impugnados (fls. 56/200).*
- Instada a especificar provas, a autora requereu a exibição do processos administrativos que culminaram na lavratura das NFLDs n. 32.082.583-3 e 32.082.582-5 (fls. 237/238), os quais foram juntados às fls. 246/497.*

Deferida pelo Juízo a realização de perícia contábil requerida pela autora (fl. 509).
Trasladada aos autos sentença proferida na Ação Cautelar n. 1999.61.00.053793-4, em 29.09.00, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a expedição de "Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do C.T.N. em relação aos débitos constantes da NFLD n.º 32.082.582-5/97", improcedente o pedido de CPD-EM quanto à NFLD n.º 32.082.583-3 e suspensão da Execução Fiscal n.º 2.425/98 (fls. 505/508).

A autora juntou cópia do Ato Declaratório de Isenção de Contribuições Sociais n. 35431.000830/1998-47, de 11.07.01, com validade a partir de 12.03.98 (fls. 525/529).

Laudo pericial às fls. 547/565, acompanhado dos documentos de fls. 566/972, entre os quais se encontram relatórios das atividades realizadas pela entidade autora.

Manifestaram-se as partes acerca do laudo pericial (fls. 983 e 1.000/1.002).

Encerrada a instrução (fl. 1.005), foram apresentadas as alegações finais (fls. 1.011/1.015 e 1.026/1.053).

Decadência. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. Nos termos do artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que: "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e

c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."

4. Não obstante, o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 174 da lei tributária.

5. Com efeito, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, dispõem:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

6. Consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado.

8. Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, recente julgado proferido pela 1ª Seção no ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias

passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos."

9. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1977. EC Nº 8/77. LEI Nº 6.830/80, INTERPRETAÇÃO. DECADÊNCIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Posição jurisprudencial da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador consumado em data de outubro de 1977, período compreendido entre o início da vigência da EC nº 8, de 14.04.1977, e da Lei nº 6.830/80 (24.12.80).

2. Adoção do princípio da continuidade das leis.

3. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, CTN).

4. Não aplicação ao caso concreto dos arts. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, e legislação posterior.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99)

No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES, QUESTIONANDO DECISÃO TIRADA COM BASE NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO QUINQUENAL, NADA IMPORTANDO A DATA DO FATO GERADOR. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ A RESPEITO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A dívida refere-se ao período de 06/87 a 06/90, foi inscrita em 16/01/1996, a Certidão de Dívida Ativa é de 17/04/1996 e a ação executiva foi ajuizada em 13.05.96.

2. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias anteriores à Emenda Constitucional nº 8/77 tinham caráter tributário. Assim, quanto à decadência e à prescrição, aplicava-se o Código Tributário Nacional, sujeitando-se tais contribuições ao prazo quinquenal. A propósito, confirmam-se os Recursos Extraordinários nºs 110.830/PR, 100.378-2/MG e 99.848-9/PR, dentre outros.

3. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de modo que, com o advento da Lei nº 6.830/80, restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário. Após a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal. Mas o prazo decadencial não sofreu alterações, permanecendo quinquenal, nada importando a data da ocorrência dos fatos geradores. Jurisprudência pacífica do STJ (...).

(TRF da 3ª Região, AgEI n. 2002.03.99.040625-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.11.09).

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento

de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).

(...)
2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. (...)

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

Do caso dos autos. Consoante entendimentos jurisprudenciais acima colacionados, aplica-se às contribuições previdenciárias em questão o prazo decadencial quinquenal.

Considerando que os débitos cobrados nas NFLD n. 32.082583-3 e 32.082.582-5 (fls. 56/98), ambos constituídos em 26.11.97, referem-se a fatos geradores ocorridos, respectivamente, nos períodos de 11.89 a 09.90 e 01.87 a 10.97, verifico que o prazo quinquenal resta superado quanto aos fatos geradores ocorridos até 31.12.91.

A União argumenta que a competência de dezembro de 1991 não teria sido atingida pela decadência pelo fato de o pagamento voluntário da obrigação ter vencimento em 01.01.92, iniciando-se o prazo prescricional em 01.01.93 e esgotando-se em 01.01.98.

Não assiste razão à União.

A partir da ocorrência do fato gerador é que se torna possível o lançamento tributário, sendo, pois, irrelevante para sua contagem a data fixada para o adimplemento voluntário do tributo. Nesse sentido é a jurisprudência: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES CUJAS COMPETÊNCIAS/FATOS GERADORES OCORRERAM NO ANO DE 1995. 1.

(...)

2. O caso dos autos trata de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária - tributo sujeito a lançamento por homologação - cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, devendo o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Tendo em vista que o lançamento ocorreu em junho do ano 2000, é de se reconhecer que os créditos referentes às contribuições cujas competências/fatos geradores ocorreram no ano de 1995 não foram atingidos pela decadência, pois o prazo quinquenal quanto a elas somente se iniciou em 1.1.1996 e o Fisco efetuou o lançamento antes do termo do referido prazo - o qual se daria em 31.12.2000. 4. Quanto ao valor relativo à competência de dezembro de 1994, a pretensão da recorrente não merece guarida, visto que o crédito tributário quanto à referida competência poderia ter sido lançado naquele ano, portanto o prazo decadencial de cinco anos para seu lançamento se iniciou em 1.1.1995 e se extinguiu em 31.12.1999, razão pela qual é de se acolher a decadência no ponto. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 200802267092, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, unânime, j. 17.03.09)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA DE DEZEMBRO. 1. Consoante entendimento do STJ, o prazo decadencial para a constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como as contribuições previdenciárias, é de 5 (cinco) anos, contados do fato gerador, exceto se não houver o pagamento antecipado do débito, hipótese em que o prazo será contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador (art. 173, I do CTN). 2. Embora o contribuinte possa recolher o tributo no mês subsequente ao da competência da exação, a base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários é apurada no final do mês da respectiva competência, nos termos da Lei nº8.212/91. 3. Não havendo o recolhimento da contribuição previdenciária em época própria, o prazo decadencial para a constituição desses créditos será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, ainda que se trate de competência de dezembro, já que é a partir da consumação do fato impositivo que o lançamento torna-se possível, sendo, pois, irrelevante para sua contagem a data fixada para o adimplemento voluntário do tributo. 4. No caso dos autos, aplicando-se a regra do art. 173, inc. I, do CTN, o direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo às contribuições não recolhidas na competência de dezembro de 1994 decaiu em 31.12.1999, antes, portanto, do lançamento tributário, ocorrido tão somente em 05.12.2000. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200903000368557, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 05.10.10)

Assim, quanto à NFLD n. 32.082.582-5, foram atingidos pela decadência os créditos referentes ao período de 01.87 a 12.91, mantendo-se a exigibilidade daqueles relativos ao período de 01.92 a 10.97, sendo que, em

relação à NFLD n. 32.082583-3, decaiu integralmente o crédito tributário nela consolidado.

Imunidade. CR, art. 195, § 7º. Entidades beneficentes. Direito Adquirido. Inexistência. Requisitos. Lei ordinária. Norma regulamentar. Exigibilidade. Nos termos da Súmula n. 352 do Superior Tribunal de Justiça "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes", razão pela qual não há que se falar em violação ao direito adquirido na medida em que inovou a ordem constitucional apenas em relação ao futuro; estabelecendo determinados requisitos para quaisquer entidades que tivessem interesse na obtenção e manutenção de determinado benefício fiscal a partir de sua instituição.

Esses requisitos vieram oportunamente a ser disciplinados mediante lei ordinária, o que é absolutamente correto dentro da sistemática constitucional: cabe ao legislador ordinário instituir tributos, sendo necessária a edição de lei complementar na hipótese de não serem discriminados na Constituição. No caso, porém, não somente a Constituição já discrimina o tributo (contribuição) como determina que os requisitos para a isenção serão disciplinados mediante "lei" (CR, art. 195, § 7º), não se podendo admitir que a própria Constituição falseie suas palavras, entendendo-se por "lei complementar" o que ela refere como "lei". Assim, a Lei n. 8.212/91 não opera efeitos retroativos quanto aos requisitos necessários para que entidades beneficentes venham a desfrutar da imunidade tributária, sendo, porém, perfeitamente válidos após a sua vigência.

Esclareça-se que a matéria atualmente encontra-se regulada pela Lei n. 12.101, de 27.11.09, que revogou o art. 55 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, tendo sido aquela regulamentada pelo Decreto n. 7.237, de 20.07.10, que por sua vez igualmente revogou o Decreto n. 2.536, de 06.04.98. Contudo, a legislação superveniente não contribui para o deslinde de situações anteriores, em que se visa à declaração da imunidade tributária com base no cumprimento dos dispositivos legais então vigentes para fazer jus à imunidade.

Como se sabe, a Lei n. 8.212/91, art. 55, dispunha a respeito da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 daquela Lei. Dos seus incisos, colhe-se o seguinte:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996)

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

Grassou discussão a respeito da subsistência desses requisitos e a extensão do seu comando normativo, especialmente em decorrência da edição da Lei n. 9.732/98, que procedeu algumas alterações no art. 55 da Lei n. 8.212/91: modificou a redação do inciso III e acrescentou §§ 3º, 4º e 5º. Particularmente quanto a essas alterações, o Supremo Tribunal Federal julgou por bem suspendê-las em liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028, de sorte que restaram destituídas de eficácia. Sendo assim, prevalece a redação original do dispositivo (note-se que, com a revogação do dispositivo pela Lei n. 12.101/09, a questão da constitucionalidade não haverá de ser dirimida em sede de controle abstrato).

Do caso dos autos. Recorre a parte autora, objetivando a não aplicação do disposto no art. 55 da Lei n. 8.212/91, aduzindo que imunidade é matéria reservada a lei complementar.

Conforme fundamentação acima exposta, são válidos os requisitos previstos na redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91: que seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes; não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título; aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

Os documentos juntados pela entidade autora bem como o laudo pericial de fls. 547/565 indicam que a autora cumpriu a maior parte dos requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, restando, porém, pendentes exigências estabelecidas nos incisos II e V desse dispositivo.

Observa-se que, embora o Certificado de Entidade de fins filantrópicos (fl. 51) tenha validade no período de 23.12.97 a 22.12.00, o protocolo de sua solicitação (fl. 505/508 e 529) ocorreu em 21.09.93. Não sendo imputável à autora a demora na apreciação de requerimento administrativo de Certificado de Entidade de Fins

Filantropicos, a decisão que reconheça como entidade filantrópica ou de utilidade pública deve produzir efeitos a partir da data do protocolo, em razão da sua natureza declaratória (STJ, REsp n. 465540, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.03.04; TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.023832-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.07.06). Sendo assim, os efeitos do certificado de fl. 51 têm validade em 21.03.93 a 22.12.00, restando descoberto (considerando-se a decadência dos débitos anteriores a 31.12.91) o período de 01.01.92 a 20.09.93.

Outrossim, conforme pontuou o MM. Juízo a quo (fl. 1.057), conquanto alguns relatórios anuais das atividades realizadas pela autora tenham sido juntados aos autos com o laudo pericial, a autora não fez prova de ter apresentado, anualmente, ao órgão do INSS competente, tais relatórios, em atendimento ao inciso V do art. 55 da Lei n. 8.212/91.

Dessa forma, como a parte autora não atendeu a todos os requisitos da redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não faz jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, restando exigível o débito consubstanciado na NFLD n. 32.082.582-5, quanto ao período de 01.92 a 10.97, não atingido pela decadência.

Isto posto, merece ser mantida a sentença, uma vez que está em conformidade com o entendimento jurisprudencial acima colacionado.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se."

Nessa mesma esteira, o pedido liminar da presente cautelar foi indeferido:

(...)

"A entidade autora pretende, liminarmente, a suspensão do crédito tributário consolidado nas NFLDs n. 32.082.583-3 e 32.082.582-5, vez que preenche os requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 55 da Lei n. 8.212/91.

Aduz que os débitos foram constituídos sob a alegação de que a entidade não teria o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, obtido apenas em 1997, tendo assim descumprido o inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91. Sustenta, todavia, não prevalecer tal óbice ante o entendimento jurisprudencial que considera que a concessão do CEBAS retroage à data do requerimento (realizado em setembro de 1993), já que a entidade autora não pode ser penalizada pela demora da Administração na apreciação do pedido.

Não prosperam os argumentos da autora.

De fato, não sendo imputável à autora a demora na apreciação de requerimento administrativo, a decisão que reconheça como entidade filantrópica ou de utilidade pública deve produzir efeitos a partir da data do protocolo, em razão da sua natureza declaratória (STJ, REsp n. 465540, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.03.04; TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.023832-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.07.06).

A autora menciona que os débitos em questão referem-se ao período de 11.89 a 09.90 e de 01.87 a 10.97 (fl. 3), de modo que, ainda que considerados os efeitos retroativos da concessão do CEBAS, para setembro de 1993, remanesce período sobre o qual a autora não produziu qualquer prova acerca da manutenção do CEBAS.

Insta salientar que o Certificado de fl. 46 refere-se ao período de 23.12.03 a 22.12.06 e ratifica a validade do certificado concedido à entidade em 04.01.77, não fazendo qualquer menção ao período dos débitos em questão. Outrossim, o documento de fl. 115, "Histórico do Requerimento na PGFN", também indica que "os débitos não estão abrangidos pelo período de imunidade alegada pela instituição".

Tais elementos, conjugados com a sentença de improcedência proferida nos autos principais (0034533-67.1998.4.03.6100) afastam o fumus boni iuris afirmado pela autora.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Cite-se e intime-se a requerida para responder aos termos da ação, a teor do art. 802 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se."

Com efeito, infere-se pelos documentos colacionados aos autos que o direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República não abrange o período compreendido entre 01.92 e 10.97, porquanto não atingido pela decadência quinquenal, consoante entendimentos jurisprudenciais supracitados.

Outrossim, ainda que considerados os efeitos retroativos da concessão do CEBAS para setembro de 1993 e validade até dezembro de 1997, depreende-se que a autora não logrou cumprir todos os requisitos elencados na legislação (Lei n. 8.212/91, art. 55), com o fito de obter a imunidade pretendida, tendo em vista que não produziu provas acerca da manutenção do CEBAS, consoante esposado na decisão que indeferiu o pedido liminar (fls. 284/286).

Destarte, considerando a ausência de novas provas a retificar a liminar anteriormente indeferida, conjugada com a

ratificação da decisão de não provimento proferida em recurso de apelação nos autos principais (n. 0034533-67.1998.4.03.6100), afigura-se pertinente a exigibilidade dos débitos referentes ao período de 01.92 a 10.97. Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a medida e **EXTINGO O PROCESSO** com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Arbitro os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006307-96.1996.4.03.6108/SP

2003.03.99.027730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ATIQUE IMOVEIS CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE ZAPATERO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.06307-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 72/75, que julgou parcialmente procedente o pedido para "(...) condenar o INSS ao pagamento das diferenças entre o que foi efetivamente pago à título de aluguéis referentes ao imóvel situado na Rua Tenente Lopes, nº 713, em Jaú, SP e o valor ora fixado em R\$ 3.896,75 (três mil oitocentos e noventa e seis reais e setenta e cinco centavos), a partir da citação (20 de janeiro de 1997) até 12 de novembro de 1997 (data da desocupação do imóvel), com correção monetária de acordo com o V. Provimento nº 26/01, C.G.F.J. e com juros de 1% ao mês, a contar da citação (...)", determinando que cada parte arque com os honorários de seu patrono em decorrência da sucumbência recíproca, remanescendo as custas a cargo do réu. Não foram apresentados recursos (fl. 82).

É o relatório.

Decido.

A sentença merece parcial reparo. O autor intentou a presente ação revisional de aluguel contra o INSS com o fito de obter aumento no valor mensal de locação de seu imóvel de R\$ 1.720,00 (um mil setecentos e vinte reais) para R\$ 5.500,00 (cinco mil quinhentos reais), tendo por base o valor indicado na avaliação particular de fls. 23/27. Contudo, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, referido valor é demasiadamente alto, devendo ser adotado aquele apontado pela Divisão de Engenharia e Patrimônio do INSS no documento de fl. 38, qual seja, R\$ 3.896,75 (três mil oitocentos e noventa e seis reais e setenta e cinco centavos), de modo que a sentença deve ser mantida quanto ao montante fixado.

Com relação aos juros e à correção monetária, entretanto, devem ser observados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010.

Desse modo, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual. A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Incidirão juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, a partir da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11).

A partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.11.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

A sentença deve ser reformada, portanto, apenas para determinar a incidência de juros e correção monetária nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para determinar a incidência de juros de mora e correção monetária nos termos supra.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041185-09.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO MALTEZ
ADVOGADO : VANDERLEY SAVI DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PRINTER ARTES GRAFICAS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Augusto Maltez contra a sentença de fls. 68/71, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "(...) a cobrança ora efetuada pelo apelado se refere a contribuições do período de 11/76 a 08/78, que não foram recolhidas pela firma Printer Artes Gráficas Ltda.";
- b) o apelante se retirou da empresa em julho de 1981, tendo os compradores de suas quotas sociais assumido todo o ativo e passivo da empresa;
- c) "(...) não constando dos autos a hipótese de insuficiência do patrimônio da sociedade, não há porque se penhorar os bens do apelante, que se retirou da sociedade há mais de 20 anos" (*sic*);
- d) "(...) a retirada da sociedade pelo apelante se deu de forma regular, tendo continuado os demais sócios com a firma em funcionamento, o que, data vênua, tira do apelante qualquer tipo de responsabilidade de eventuais débitos anteriores a sua saída dos quadros da sociedade" (*sic*) (fls. 75/84).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 87/88).

Decido.

Redirecionamento. Prescrição Intercorrente. Admissibilidade. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia que havia naquela Corte a respeito da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da pessoa jurídica executada. Na ocasião, ficou decidido que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09). Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar esse tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10, grifos meus)

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DOS EMBARGOS OPOSTOS PELA EMPRESA EXECUCATA. INÉRCIA NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO DOS SÓCIOS INJUSTIFICÁVEL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A agravante alega não ter ocorrido a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada em

virtude de não ter havido inércia a si imputável, além da ocorrência de causas suspensivas previstas legalmente. Compulsando-se os autos, verifica-se que a execução permaneceu suspensa em virtude da oposição de embargos à execução de 20.06.03 a 16.08.04, quando eles foram julgados improcedentes. Ocorre, no entanto, que a oposição de embargos por parte da empresa executada não impede que a exequente promova a citação dos sócios cujos nomes constam da certidão de dívida ativa que embasou a execução fiscal. Nesse sentido, a suspensão determinada pelo Juízo de primeiro grau é válida perante a embargante, não configurando óbice para a inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução.

3. Ademais, o andamento do feito em relação à empresa executada, independentemente da celeridade ou não do Juízo no qual tramita a execução, não justifica a inércia da exequente. A partir da citação da empresa executada, em 06.09.99, cabia à agravante ter diligenciado para a promoção da citação dos sócios dentro do quinquênio legal, o que não foi feito.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de valores devidos e não recolhidos ao INSS, inscritos em dívida ativa na data de 27.10.81 sob o número 30.003.315-0 (fls. 3/4 dos autos da execução em apenso). Os valores referem-se às competências entre 11.76 e 08.78, tendo a inscrição ocorrido em 27.10.81 e a execução sido proposta em 01.03.82 (fl. 2 daqueles autos).

A pessoa jurídica foi citada em 23.07.82 (fl. 7), mas os bens penhorados foram leiloados nos autos de outras execuções, motivo pelo qual, em 03.03.95, foi requerida a citação do sócio corresponsável, cujo nome consta da CDA, o que foi determinado em 23.08.95 (fls. 60v. e 61). A citação, contudo, não foi bem sucedida (fls. 62/63), e o embargante foi citado apenas em 06.06.02 (fls. 97/98 dos autos da execução).

Conclui-se que decorreram quase 13 (treze) anos entre a data da citação da pessoa jurídica (23.07.82) e a data na qual o INSS requereu a citação do sócio (03.03.95), e que transcorreram aproximadamente 20 (vinte) anos entre a data da citação da pessoa jurídica (23.07.82) e a da efetiva citação do corresponsável (06.06.02), de modo que decorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos com relação ao sócio.

De rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a prescrição intercorrente, extinguindo a execução com relação a Antonio Augusto Maltez, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 269, IV, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. A execução poderá prosseguir com relação à pessoa jurídica executada.

Condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002924-59.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.002924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALAOR BUZZA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NOGUEIRA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

1. Tendo em vista que houve pagamento (fls. 67/68), julgo prejudicados os recursos interpostos por Alaor Buzzá

às fl. 44/45, e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, às fls. 48/51 e o reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019631-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ILDA TOKIKO MATSUMOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ILDA TOKIKO MATSUMOTO em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 25ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de aplicação dos expurgos inflacionários, nos termos do art. 267, V, do CPC, tendo em vista a existência de coisa julgada.

No tocante ao pedido de aplicação dos juros progressivos, o Juízo de origem extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, por considerá-lo improcedente.

Por força da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de custas na forma da lei e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa a sua exigibilidade, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razão do reconhecimento da litigância de má-fé, fundamentada na existência de coisa julgada, o Juízo de origem condenou a autora ao pagamento de multa no percentual de 1% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 18, *caput*, do CPC.

Alega a apelante, em síntese, que a presente ação não versa, tão somente, sobre os índices abrangidos pela coisa julgada (período de janeiro de 1989 e abril de 1990), pois abrange, além destes, os seguintes índices: LBC de junho/1987 - 18,02%; IPC de junho/1987 - 26,06%; IPC de fevereiro de 1989 - 10,14% e TR de fevereiro de 1991 - 7%. Nesse sentido, aduz que a sentença foi omissa quanto à aplicação de tais índices, resumindo-se a reconhecer, de ofício, a coisa julgada, o que denota, portanto, a necessidade de reforma da decisão, diante da arbitrariedade e o equívoco da atitude do Juízo.

Quanto ao mérito da causa, aduz, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66. Ressalta que, em razão desta opção, teve garantido o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Ressalta que, nos termos da Lei 5.107/66, devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), com aplicação dos juros moratórios devidos, nos termos do art. 406 do CPC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação. Ressalta que, na hipótese, estão

presentes os requisitos ensejadores da inversão do ônus da prova, porquanto demonstrada a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência técnica do requerente.

Por fim, ressalta ser cabível a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% sobre o valor da causa, considerando-se, sobretudo, a inconstitucionalidade da vedação contida no art. 9º da MP 2.164-41/2001.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença no tocante à condenação da apelante em litigância de má-fé, bem como a condenação da ré à capitalização progressiva dos juros, desde 01/01/1967 ou desde a data de admissão do autor até a data de saída de seu último emprego, bem como ao pagamento dos índices de 18,02% (junho/1991 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (julho/1991 - TR), acrescidos de atualização monetária, juros de mora pela taxa SELIC, ou, se não for esse o entendimento, de 1% ao mês, a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, a autora ajuizou demanda pretendendo o recebimento das diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários, bem como a condenação da ré à capitalização dos juros de forma progressiva.

Por constatar a existência de coisa julgada em relação aos expurgos inflacionários, o Juízo de origem condenou a autora ao pagamento da multa prevista do art. 18, *caput*, do CPC, por reputá-la litigante de má-fé.

Contudo, a aplicação da penalidade por litigância de má-fé pressupõe a comprovação de atuação com caráter doloso, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, em que se verifica a inobservância do dever de lealdade processual.

Ou seja, para que se justifique a condenação por litigância de má-fé, não basta mera presunção, é necessária a efetiva comprovação da prática de comportamento doloso, o que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, importa ressaltar que a coisa julgada se verifica apenas em relação à parte do pedido formulado na presente demanda, qual seja, os expurgos inflacionários. É certo que permanece o direito de ação da autora no tocante aos juros progressivos, não se configurando, portanto, a prática de quaisquer das condutas descritas no art. 17 do Código de Processo Civil.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

Direito civil e processual civil. Alimentos. Incidência sobre o 13º salário. Questões processuais. Litigância de má-fé. Exclusão da multa. - A luta da parte para ter uma resposta de cunho processual do Poder Judiciário a respeito de questão jurídica que entende salutar, ainda que já apreciada anteriormente, tem o condão de apenas atrair o instituto da preclusão. - Meros óbices processuais, portanto, devem ser resolvidos de forma menos gravosa às partes; muito embora não detenha o litigante a possibilidade de alcançar o direito subjetivo pretendido, porquanto é sabido que incide a verba alimentar sobre o 13º salário, não merece ter contra si imposta multa por litigância de má-fé, notadamente quando apenas perseverou na busca da prestação jurisdicional a que entendia fazer jus. - A ausência de dolo exclui a possibilidade de declaração de litigância de má-fé. Decisão reconsiderada para conhecer do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, para afastar a multa por litigância de má-fé.

(AGRESP 200400413469, STJ - 3ª Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 03/02/2009.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO DE VEÍCULO. FURTO. INDENIZAÇÃO. NEGATIVA DA SEGURADORA. HIPÓTESE DE PERDA TOTAL. ÔNUS DA PROVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA N. 7-STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO.

I. Ausente o enfrentamento objetivo das questões federais suscitadas no recurso especial, incide, na espécie, o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do C. STF.

II. A conclusão do Tribunal a quo de que a parte autora fez prova de seus direitos e que a ré não logrou comprovar fato que a escuse da obrigação de indenizar não pode ser revista ante o óbice da Súmula n. 7 - STJ.

III. Não configurado o comportamento previsto nos arts. 17 e 18 do CPC, exclui-se a pena de litigância de má-fé imposta pelo Tribunal estadual.

IV. Recurso conhecido em parte e provido.

(RESP 200301073672, STJ - 4ª Turma, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 29/09/2008.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. - O título executivo condenou o INSS a pagar ao autor o benefício previdenciário de pensão por morte, em razão do óbito de sua companheira, beneficiária de renda mensal vitalícia, de natureza assistencial, em flagrante violação à lei e ao que tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência. - Ainda que a decisão exequianda possa ter violado, em tese, literal disposição de lei, sua desconstituição só é possível em sede de demanda rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, dada a incidência da res judicata. - Contudo, a ação rescisória

ajuízada pelo INSS foi julgada extinta sem resolução do mérito, permanecendo incólume o título executivo. - Diante de error in iudicando, e não mero erro material, impossível a inobservância da coisa julgada. - Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais. - Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. - Para caracterizar a litigância de má-fé, necessário o preenchimento de dois requisitos: que a conduta do agente esteja prevista em uma das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, as quais configuram condutas dolosas em todas as suas formas, assim como resulte em prejuízo à parte adversa. - Para respaldar condenação por litigância de má-fé, não basta mera suposição, é necessária a comprovação de atuação com caráter doloso, o que não ocorre nos autos. - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Em face da sucumbência predominante, ficam mantidos os honorários sucumbenciais a cargo da autarquia embargante, à luz do disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que, entretanto, devem ser reduzidos a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). - Apelação a que se dá parcial provimento para isentar o INSS da pena de litigância de má-fé e do pagamento das custas e despesas processuais, bem como para reduzir os honorários advocatícios a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). (AC 00006469819994039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Por sua vez, da análise da inicial acostada a fls. 02/16, extrai-se que a autora, em nenhum momento, foi expressa ao requerer a condenação da ré à aplicação dos índices de correção monetária consistente na aplicação da LBC de junho/1987 - 18,02%, IPC de junho/1987 - 26,06%, IPC de fevereiro de 1989 - 10,14% e TR de fevereiro de 1991 - 7%, limitando-se a requerer, tão somente, à aplicação dos IPC's de 16,65%, correspondente a janeiro de 1989, e de 44,80%, relativo abril de 1990.

Tanto é assim que, na sentença recorrida, o Juízo de origem limita sua análise aos pedidos formulados na exordial, ocasião em que reconhece a existência de coisa julgada em relação aos índices expressamente pleiteados pela autora, sem fazer qualquer menção em relação à procedência ou não dos demais índices destacados pela recorrente no presente recurso.

Constata-se, portanto, que a recorrente inova em suas razões recursais, sendo inviável a análise dos índices pleiteados na presente apelação, sob pena de ofensa ao princípio da adstrição, previsto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC.

Assim sendo, no tocante aos índices de 18,02%, 26,06%, 10,14% e 7%, conforme períodos acima especificados, o presente recurso não pode ser conhecido, por tratar-se de razões recursais inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 27/11/2006, p. 00255).

Quanto aos juros progressivos, importa considerar que a prescrição da ação para pleiteá-los não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p.

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelo autor. Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Inicialmente, verifico não ser o caso de decretação de inversão do ônus da prova, porquanto os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes à análise do direito pleiteado, sendo dispensável a juntada de quaisquer outros documentos em poder da apelada.

Na hipótese, a autora alega, na inicial, que trabalha desde 1969 até os dias de hoje, quase que ininterruptamente, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 01/01/1967, o que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos no art. 4º da Lei 5.107/66. Contudo, em prejuízo ao seu direito adquirido, a ré teria deixado de aplicar os juros legalmente previstos.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da Lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA

APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.
2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.
3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.
4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.
5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.
6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor." (Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os registros em CTPS comprovam que o primeiro vínculo empregatício da autora iniciou-se em 01/08/1975 (fls. 29), ocasião em que a autora também optou pelo regime do FGTS, consoante se extrai do documento acostado a fls. 30.

Trata-se, portanto, de contrato de trabalho iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Outrossim, embora a autora tenha trazido aos autos declaração de opção ao regime fundiário, com datas de 01/06/1969 e 19/04/1971 (fls. 22 e 23, respectivamente), trata-se de documentos que, por si só, mostram-se insuficientes à comprovação dos requisitos para o reconhecimento do direito pleiteado, pois desacompanhadas dos registros em CTPS respectivos.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.
3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).
4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.
6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Assim, diante da improcedência do pedido de capitalização dos juros de forma progressiva, resta prejudicado o pedido de incidência das diferenças de correção monetária sobre tais juros.

Posto isso, NÃO CONHEÇO os pedidos recursais de condenação da CEF à aplicação da correção monetária pelos índices de 18,02% (LBC de junho), 26,06% (IPC de junho/1987), 10,14% (IPC de fevereiro de 1989) e de 7% (TR de fevereiro de 1991 - 7%), e, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora apenas para afastar sua condenação à penalidade por litigância de má-fé, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida em sua integralidade.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020866-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE FERNANDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ FERNANDO DO NASCIMENTO em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 7ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, do CPC, por considerar a ausência de requisito essencial da petição inicial, concernente na atribuição de adequado valor à causa.

Em suas razões recursais, o apelante alega, em síntese, que a sentença deve ser anulada, por incorrer em *error in procedendo*, porquanto, para se ofertar o valor correto da causa, imperioso seria a realização de prova pericial, a qual foi devidamente requerida pelo autor em sua peça vestibular, tendo o Juízo de origem furtado-se de proporcionar às partes o contraditório e a ampla defesa.

Ressalta que a prova pericial deveria ter sido determinada de ofício pelo Juízo de origem, com fundamento no art. 130 do CPC, porquanto o apelante não possui conhecimentos técnicos específicos para valorar o benefício econômico da presente causa numa fase tão inicial como esta.

Aduz a nulidade da decisão por violação ao disposto no art. 234 do Código de Processo Civil, uma vez que, para extinção da demanda, seria necessária a intimação pessoal do apelante, no sentido de regularizar a apresentação dos documentos, até porque "não é crível que o advogado possa sair alhures buscando provas para o desiderato da causa, se assim fosse, deveria abandonar outras lides, em perfeito prejuízo aos demais jurisdicionados".

Alega, ademais, que teve cerceado seu direito de defesa, tendo em vista ser entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça de que é dever da CEF atender às requisições de fornecimento dos extratos da conta vinculada ao FGTS, haja vista ser a detentora exclusiva de toda a documentação.

Desse modo, pleiteia a inversão do ônus da prova, alegando a presença dos requisitos ensejadores da medida, a saber: a verossimilhança nas alegações e a hipossuficiência técnica do recorrente.

No mérito, sustenta, em síntese, que o autor optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66. Ressalta que, em razão desta opção, teve garantido o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados

em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Assim sendo, segundo o apelante, extrai-se das legislações em referência que a única exigência para fazer jus à remuneração por taxa progressiva é a de que continuasse ou permanecesse na mesma empresa, o que efetivamente ocorreu, consoante comprovam as cópias das CTPS anexadas aos autos.

Pleiteia, assim, seja dado provimento ao presente recurso, para o fim de anular a sentença reconhecida em razão da incidência no *error in procedendo* e no *error in iudicando*, determinando-se a inversão do ônus da prova em favor do recorrente e, conseqüentemente, a juntada dos extratos analíticos.

Caso não seja esse o entendimento, requer a reforma da decisão, para condenar a apelada ao pagamento de todas e quaisquer diferenças relativas aos juros devidos sobre as importâncias depositadas a título de FGTS, notadamente o LBC, TR, IPC e os planos inflacionários, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, verifica-se que, após a distribuição da demanda, o Juízo de origem proferiu despacho a fls. 70, determinando à parte autora que emendasse a inicial, para o fim de atribuir adequado valor à causa, fundamentando-se na necessidade de sua correspondência com o proveito econômico almejado, além do imperativo de fixação da competência do Juízo.

Em face dessa decisão, o autor peticionou nos autos informando que o valor atribuído à causa (R\$ 50.000,00) foi arbitrado por mera estimativa, sendo que o valor correto será apurado em minúcias, quando da realização da prova pericial, o que significa dizer que o valor da causa poderá ultrapassar em muito o valor de alçada previsto para a competência de julgamento por parte do Juizado Especial Federal.

Sobreveio o despacho de fls. 78, que determinou a intimação da parte autora para informar os parâmetros adotados para fixação do valor atribuído à causa, sob pena de indeferimento da inicial.

Por sua vez, o autor peticionou nos autos esclarecendo que não resta óbice para o desenvolvimento da instrução, fazendo-se necessária a apresentação do extrato analítico do FGTS do autor, constando sua inscrição desde o primeiro vínculo de trabalho, para que se formalize as informações necessárias para a prolação da sentença.

Mais uma vez, o Juízo de origem proferiu o despacho de fls. 91, determinando à autora a apresentação de planilha de cálculo do montante que entende devido, para fins de aferição do valor atribuído à causa e fixação da competência do Juízo.

A fls. 97/99, o autor informa que protocolizou requerimento junto à ré, solicitando a apresentação dos extratos, ocasião em que foi informado de que tais extratos não poderiam ser retirados, e que apenas poderia ser entregue um relatório das empresas que ele teria trabalhado. Fundamentando-se na dificuldade de obtenção de tais documentos, requereu a expedição de ofício à CEF, a fim de que ela apresentasse os extratos em questão.

Após, sobreveio a prolação da sentença ora recorrida, que indeferiu a inicial, com fundamento no parágrafo único do art. 284 do CPC e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, face à ausência de atribuição de adequado valor à causa.

Diante do relatado, não se pode olvidar que a Vara de origem concedeu ao autor, em três oportunidades, a possibilidade de emenda à inicial, com vistas à atribuição do adequado valor da causa, o qual, sem sombra de dúvidas, deve corresponder ao proveito econômico pretendido pela parte autora.

A esse respeito, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", estipulando as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Ademais, a lei 10.259/01 no seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

Na hipótese, a decisão impugnada determinou claramente que o apelante emendasse a inicial, com vistas à aferição dos critérios adotados pelo autor para atribuição do valor dado à causa.

É certo que, contrariamente ao afirmado pelo apelante, a estimativa do valor adequado poderia ser feita com base nas anotações de salários e seus aumentos da carteira de trabalho - CTPS, tratando-se, por certo, de documentos que se encontram em poder do autor.

Reforça-se, por oportuno, que essa possibilidade foi conferida ao autor por três vezes, tanto é assim que o Juízo de origem foi expresso ao determinar a intimação do autor para que apresentasse a planilha de cálculo do montante que entende devido.

Mesmo assim, o autor ficou-se inerte, limitando-se a requerer a inversão do ônus da prova, para que a ré apresentasse os extratos em seu poder.

Verifica-se, portanto, que o autor poderia sim ter suprido a omissão, com base em documentos que se encontram em seu poder, tendo, contudo, quedado-se inerte por três vezes, o que legitima a extinção do processo, sem resolução do mérito, porquanto configurada a inépcia da inicial, motivada pela não atribuição de adequado valor à causa.

Neste sentido é a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir: *"PROCESSUAL CIVIL. (...). NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...). In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado(...)" (AADRES 200500168662, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2008)*

Por sua vez, causa estranheza a alegação do causídico no sentido de que "não é crível que o advogado possa sair alhures buscando provas para o desiderato da causa, se assim fosse, deveria abandonar outras lides, em perfeito prejuízo aos demais jurisdicionados", porquanto é dever do advogado tratar de cada processo a ele designado pelos clientes como se fosse o único de seu escritório, dando-lhe total atenção e desempenhando a atividade por ele escolhida da melhor forma possível, a fim de que o jurisdicionado não seja prejudicado pela falta de zelo e dedicação próprias da advocacia. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: AC 00219622520024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2010 PÁGINA: 329 ..FONTE_REPUBLICACAO:.

Ademais, nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal do autor só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, a saber: (i) quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou; (ii) quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte, respectivamente.

Na hipótese, o feito foi extinto em razão da não atribuição, pela parte autora, do adequado valor à causa, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial.

Trata-se, portanto, de sentença de extinção amparada no artigo 267, I e IV, do CPC, e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação do apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente, antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES SACADOS A MAIOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Rejeitada a alegação de nulidade da sentença apelada, pois, ao reverso do quanto alegado pela apelante, o decisum está devidamente fundamentado: o processo foi extinto porque a apelante deixou de indicar o atual endereço do réu, o que, segundo a sentença de piso, encontra suporte no artigo 267, IV, do CPC. Não prospera a assertiva de que a sentença viola o artigo 458, do CPC ou o artigo 93, IX, da CF/88. IV - Constatou-se que: (I) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante informasse, no prazo de 10 dias, o atual endereço do réu, sob pena de extinção; (II) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação; e que (III) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação. V - Nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. VI - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato de a autora não ter cumprido a determinação - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, do CPC e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação da apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. VIII - Agravo improvido.(AC 00298729820054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, caracterizada a ausência de pressuposto para desenvolvimento válido e regular da relação jurídica processual, as alegações de mérito veiculadas no presente recurso não comportam conhecimento.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020541-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : MARIA ZILDA ZANETTI ALVES
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00205418220114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 16ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, ao julgar procedente o pedido autoral de aplicação de expurgos inflacionários sobre a conta vinculada ao FGTS da parte autora, condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, a apelante insurge-se em face de sua condenação ao pagamento da verba honorária, alegando, em síntese, que, embora a ADI 2736/10 tenha julgado inconstitucional o art. 29-C da Lei 8.036/90, ainda está pendente de julgamento os embargos de declaração, por meio do qual se pleiteia a definição da modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

Desse modo, considerando que ainda não se sabe se a apelante poderá ser condenada em honorários advocatícios apenas nas novas ações, ou também nas que estão em andamento, deve ser reconhecida a aplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90, de modo a isentar a apelante do pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime

condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por fim, a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação está em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de demanda que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta pela CEF.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024807-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024807-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : MARIO GELLENI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, ao julgar procedente o pedido autoral de aplicação de expurgos inflacionários e juros progressivos sobre a conta vinculada ao FGTS do autor, condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, que deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Em suas razões recursais, a apelante insurge-se em face de sua condenação ao pagamento da verba honorária, alegando, em síntese, são incabíveis honorários advocatícios nos processos iniciados após a vigência da MP 2.164-41, de 24/08/2001, que incluiu o art. 29-C da Lei 8.036/90. Cita, a favor de sua tese, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90.

ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por fim, a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa está em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de demanda que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação interposta pela CEF.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-59.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006170-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS EXTRATIVAS DE CORUMBA SINDIECOL
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00061705920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspensão da exigibilidade da contribuição devida em razão dos Riscos Ambientais do Trabalho - SAT, com os ajustes decorrentes da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Em razões recursais a impetrante requer a reforma da r. sentença alegando que em razão de nova sistemática para o cômputo do FAP, resultou indevida a majoração na alíquota individualizada dos riscos ambientais do trabalho (RAT). Razão pela qual requer não ser compelida ao recolhimento do RAT, com as alterações trazidas pelo Decreto nº 6.957/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição aos Riscos Ambientais do Trabalho - SAT, com os ajustes decorrentes da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Aduz que é ilegal e inconstitucional a instituição de contribuição estabelecida e apurada a partir de meros regulamentos administrativos. Alega, também, distorções na metodologia do FAP e falta de razoabilidade do ato administrativo.

Entendendo não presente a plausibilidade do direito invocado, a MM. Juíza de Federal julgou improcedente a ação uma vez que o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, disciplinado pelo Decreto n. 6.957/2009 e pelas Resoluções n. 1.308/09 e 1.309/09 do CNPS, não ofendeu qualquer princípio ou norma constitucional.

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o princípio da solidariedade, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, caput, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

"Constituem objetivos fundamentais da República. Federativa do Brasil".

I- construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos Riscos Ambientais do Trabalho - SAT.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja

considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado por lei a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas de acordo com o risco estão apontadas na lei e não em ato normativo infralegal.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6957/2009, criou o Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do FAP:

Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

Cumpramos ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "a lei e a faculdade regulamentar", Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: " O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... " entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes."

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo das impetrantes assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (ilegalidade), senão, vejamos.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as correspondentes alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo "decadencial" para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e razoabilidade, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do SAT sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200500500670, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6.957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm. MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschlow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)
Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispõe:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para instituir ou modificar tributos.

Cumprido ressaltar, ainda, que não há inconstitucionalidade formal da delegação de competência, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo(...) (Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136)

Conclui-se que não há ofensa ao princípio da legalidade contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe inconstitucionalidade formal da delegação de competência, em afronta ao art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2011.61.07.003867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUPERMERCADO RONDON LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE SARAIVA GIROTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00038670820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspensão da exigibilidade da contribuição devida em razão dos Riscos Ambientais do Trabalho - SAT, com os ajustes decorrentes da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Em razões recursais a apelante sustenta que a previsão de aplicação de alíquotas apuradas por meio do índice variável, conforme o desempenho da empresa, em relação à respectiva atividade econômica, de acordo com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo não seguiu os parâmetros constitucionais para o custeio da seguridade social. Ainda, alega que a delegação legislativa veiculada pelo artigo 10 da Lei 10.666/03 excedeu os limites permissivos constitucionais decorrentes da legalidade tributária. Por fim, aduz a inconstitucionalidade do Decreto nº 6.957/09, por ter alargado a obrigação tributária por fato não tipificado em regra-matriz de incidência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição aos Riscos Ambientais do Trabalho - SAT, com os ajustes decorrentes da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Aduz que é ilegal e inconstitucional a instituição de contribuição estabelecida e apurada a partir de meros regulamentos

administrativos. Alega, também, distorções na metodologia do FAP e falta de razoabilidade do ato administrativo.

Entendendo não presente a plausibilidade do direito invocado, o MM Juiz de Federal julgou improcedente a ação.

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o princípio da solidariedade, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, caput, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

"Constituem objetivos fundamentais da República. Federativa do Brasil".

I- construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos Riscos Ambientais do Trabalho - SAT.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado por lei a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas de acordo com o risco estão apontadas na lei e não em ato normativo infralegal.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6957/2009, criou o Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do FAP:

Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "a lei e a faculdade regulamentar", Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: " O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... " entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes."

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os

critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo das impetrantes assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (ilegalidade), senão, vejamos.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as correspondentes alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo "decadencial" para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e razoabilidade, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do SAT sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200500500670, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm. MPS/MF n.329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispõe:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para instituir ou modificar tributos.

Cumprido ressaltar, ainda, que não há inconstitucionalidade formal da delegação de competência, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.(...) (Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136)

Conclui-se que não há ofensa ao princípio da legalidade contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe inconstitucionalidade formal da delegação de competência, em afronta ao art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006345-29.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063452920114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial interpostos contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas a) aviso prévio indenizado; b) verbas relativas aos 15(quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentário, c) terço de férias gozadas; d) e, abono único previsto em convenção coletiva. Pugna o impetrante pela compensação dos valores recolhidos.

A União interpôs recurso de apelação (fls. 3320/3381) requerendo seja denegada a segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. 1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. 2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI

DATA:12/01/2012)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE. 1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal. 2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas. 7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos. (TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Isso, em que pese a existência do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1420247/DF do E. Superior Tribunal de Justiça em que a Primeira Turma, na Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, abordou a questão de incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e, também, sobre as férias gozadas.

Na oportunidade, S. Excia, houve por bem em acatar o argumento tendente à inexigibilidade da referida contribuição previdenciária nessas duas rubricas, com base até em entendimento expandido no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Celso de Mello em processo de relatoria de S. Excia. e nominado no sobredito Agravo Regimental.

Todavia, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, também em reconhecimento ao entendimento pacífico em sentido oposto portanto prevalente naquela A. Corte, votou no sentido de reabrir a discussão sobre a mencionada

temática, em face, aliás, da sua relevância, dando então provimento ao aludido Agravo Regimental, com o fito de determinar a subida dos autos ao Recurso Especial, ocasião em que a matéria será novamente apreciada pela 1ª Seção.

Esse, ademais, foi o escopo do próprio Agravo Regimental, não se permitindo a partir daí, qualquer ilação no sentido de que a Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, com esse julgamento aliás, em caráter unânime, tenha mudado o seu entendimento para considerar inexigível a contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas. - (AgRg no Ag 1420247/DF rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, publicado no DJE de 10/02/2012).

Prosseguindo, analisa-se a natureza jurídica da prestação relativa ao "terço constitucional de férias:

Realinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ posicionou-se no sentido de que não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional por tratar-se de prestação de natureza indenizatória, e não vantagem retributiva da prestação do trabalho.

Veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal :

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido (STF, AI 712880 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento: 26/05/2009)

O Superior Tribunal de Justiça adotou a tese:

"TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg na pet 7207/, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária

suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). 6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). 7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164). 8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária e aviso prévio indenizado posto que não possuem natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel.

Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias

configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso) Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-

doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende

legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC n.º 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010
PÁGINA: 685)

O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS n.º 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC n.º 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC n.º 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de

crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido." (TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088)

Quanto ao abono único, não merece incidir a contribuição sobre ele previsto em convenção coletiva, conforme a jurisprudência a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, §9º, da Lei 8212/91. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º grau."

(STJ - RESP 1155095 - Segunda Turma - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 11/05/2010 - DJE 21/06/2010)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, §9º, "E", ITEM 7, DA LEI 8212/91. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(STJ - RESP 819552 - Primeira Turma - Relator Ministro Luiz Fux - Relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki - j. 02/04/2009 - DJE 18/05/2009)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. (...) 2. Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28, §9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra "e", item 7, acrescentado pela Lei 9711/98). 3. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 434.471/MG - Segunda Turma - Ministra Eliana Calmon - DJ 14/02/2005)

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;
II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."
O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

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

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

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

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso) Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

"Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então

aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- N°634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Em relação aos critérios de compensação com razão a União Federal não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do

Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-60.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HIDEBERTO FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00024656020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hidelberto Franco de Oliveira contra a sentença de fls. 89/92v., que julgou improcedente o pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "o prazo prescricional para reaver o valor pago a título de FUNRURAL é de 10 (dez) anos";
- b) o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição ora em discussão;
- c) violação aos arts. 195, I, § 4º, da Constituição da República, pois a instituição de novas fontes de custeio da seguridade social somente pode ser feita por lei complementar;
- d) persistência da inconstitucionalidade mesmo após a edição da Lei n. 10.256/01, na medida em que não houve modificação da hipótese de incidência;
- e) "a decisão do STF no RE 363.852 foi exarada no ano de 2010, ou seja, mais de oito anos após o início da vigência da Lei n. 10.256/01";
- f) a Lei 8.212/91, alterada pela Lei n. 10.256/01, não estabelece o fato gerador para a exigibilidade do FUNRURAL
- g) violação ao princípio da isonomia, da equidade e da unicidade (fls. 95/109).

A União apresentou contrarrazões (fls. 115/118v.).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA

PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) *CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.*

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) *PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

(STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)

Do caso dos autos. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 09.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal

Federal (RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil). Quanto ao período pleiteado, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista que as petições n. 2012.61000105914-1 (fls. 132/137), n. 2012.63340000957-1 (fls. 138/140), n. 2012.61270007638-1 (fls. 141/144), e n. 2012.61270007198-1 (fls. 145/153) não pertencem a este feito, desentranhem-se-as, regularizando-se as suas juntadas aos respectivos autos.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029283-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : UDINESE METAIS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: MARCELO BRAGA COSTRUBA
: KAREN ROCHA FARIA
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00208-3 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

O crédito a cuja garantia visava a carta de fiança bancária foi extinto por decisão proferida na execução fiscal nº 2003.03.99.015964-3. O acórdão transitou em julgado.

O pedido de desentranhamento, assim, deve ser deferido.

Certifique também a Subsecretaria o decurso de prazo para a interposição de recurso em face da decisão de fls. 176/177.

Na seqüência, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008393-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RONALDO PEREIRA ROCHA e outro
: MARIA LUCIA SOUZA DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 612/1966

CODINOME : MARIA LUCIA SOUZA DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00083934420084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado Paulo Sérgio de Almeida.

À vista da notificação juntada (fls. 447/448 e 455/456), intimem-se, **pessoalmente**, os apelantes Ronaldo Pereira Rocha e Maria Lúcia Souza dos Santos Rocha a constituírem patrono substituto nos autos, sob pena de não ser conhecido o seu recurso de apelação, por ausência de pressuposto processual recursal.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-80.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.004697-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : JOSE FRANCISCO BASSETO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro

DESPACHO

Conforme certidão de óbito de fl. 341, o autor falecido era **solteiro e não deixou filhos**.

Assim, intime-se, **pessoalmente**, o declarante WESLEY JOSÉ BASSETO (fl. 302), no endereço Avenida Cillos, nº 392, Apto. 16, Americana, Estado de São Paulo, para que providencie a habilitação dos sucessores de JOSÉ FRANCISCO BASSETO, respeitada a ordem da vocação hereditária, artigo 1.829 do Código Civil vigente, juntando aos autos procuração por eles outorgada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19055/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000891-15.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JACKSON LIU
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008911520124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança contra sentença que concedeu a segurança e julgou procedente o *mandamus* em face de ato do General Comandante da 2ª Região Militar em São Paulo - SP, que o convocou para o Serviço Militar Obrigatório após ter sido dispensado por excesso de contingente quando tinha 18 (dezoito) anos.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Impetrada que o Impetrante, por não ter cumprido o serviço militar, mesmo que já dispensado da corporação, poderia ser convocado para prestar tal dever constitucional.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

In casu, observo que a questão a ser dirimida já foi enfrentada por mim nos autos do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.002261-1.

Inicialmente, observo que o impetrante foi dispensado do serviço militar inicial em 27.05.2003, por excesso de contingente, conforme documento juntado às fls. 51.

Dispõe a Lei nº 5.292, de 8 de junho de 1967, em seu artigo 4º, *verbis*:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação." (Grifei)

De fato, a lei em comento determina na hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que referida situação decorre do fato de ter havido adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente.

Ocorre que, anteriormente, ou seja, depois dos 18 (dezoito) anos e antes de completar 19 (dezenove) anos de idade o impetrante apresentou-se ao Exército, conforme indicado por lei vigente em nossa pátria, recebendo o Certificado de Dispensa de Incorporação, sendo justificado como incluído em excesso de contingente.

Assim é que descabe nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente.

Denota-se que, no caso dos autos, a dispensa ocorreu em função do excesso de contingente e não em razão da condição de estudante.

O artigo 95 do Decreto n.º 54.654/66, que regulamenta a Lei n.º 4.375/64, retificada pela Lei n.º 4.754/65, conhecida como LSM - Lei do Serviço Militar - prevê o seguinte:

"Art. 95. Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data".

Assim é que tendo transcorrido mais de cinco anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação.

Também a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de impossibilidade de convocação posterior à dispensa de prestação do serviço militar, conforme julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1261505/RS, Sexta Turma, Rel. Min. OG Fernandes, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

I - Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais de saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 893068/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região).

Desse modo, é de rigor a manutenção da r. sentença *a quo*, máxime porque de acordo com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-19.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005053-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NEZANETE MADALENA LEITE
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A
SUCEDIDO : HASPA HABITACAO SAO PAULO S/A DE CREDITO IMOBILIARIO
No. ORIG. : 00050531919994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Homologo a transação de fls. 616/617 e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e, conseqüentemente, julgo prejudicados os recursos interpostos e extingo o processo com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, III e V, do Código de Processo Civil.
2. Oportunamente, remetam-se estes autos a origem.
3. Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RENAN ANDREOS CORDEIRO
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
No. ORIG. : 00008929720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança contra sentença que concedeu a segurança e julgou procedente o *mandamus* em face de ato do General Comandante da 2ª Região Militar em São Paulo - SP,

que o convocou para o Serviço Militar Obrigatório após ter sido dispensado por excesso de contingente quando tinha 18 (dezoito) anos.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Impetrada que o Impetrante, por não ter cumprido o serviço militar, mesmo que já dispensado da incorporação, poderia ser convocado para prestar tal dever constitucional.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

In casu, observo que a questão a ser dirimida já foi enfrentada por mim nos autos do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.002261-1.

Inicialmente, observo que o impetrante foi dispensado do serviço militar inicial em 14.07.2003, por excesso de contingente, conforme documento juntado às fls. 52.

Dispõe a Lei n.º 5.292, de 8 de junho de 1967, em seu artigo 4º, *verbis*:

"Art 4º Os MF DV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação." (Grifei)

De fato, a lei em comento determina na hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que referida situação decorre do fato de ter havido adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente.

Ocorre que, anteriormente, ou seja, depois dos 18 (dezoito) anos e antes de completar 19 (dezenove) anos de idade o impetrante apresentou-se ao Exército, conforme indicado por lei vigente em nossa pátria, recebendo o Certificado de Dispensa de Incorporação, sendo justificado como incluído em excesso de contingente.

Assim é que descabe nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente.

Denota-se que, no caso dos autos, a dispensa ocorreu em função do excesso de contingente e não em razão da condição de estudante.

O artigo 95 do Decreto n.º 54.654/66, que regulamenta a Lei n.º 4.375/64, retificada pela Lei n.º 4.754/65,

conhecida como LSM - Lei do Serviço Militar - prevê o seguinte:

"Art. 95. Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data".

Assim é que tendo transcorrido mais de cinco anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação.

Também a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de impossibilidade de convocação posterior à dispensa de prestação do serviço militar, conforme julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1261505/RS, Sexta Turma, Rel. Min. OG Fernandes, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

I - Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais de saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 893068/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região).

Desse modo, é de rigor a manutenção da r. sentença *a quo*, máxime porque de acordo com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024155-71.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE HENRIQUE MARCONDES MACHADO e outros
: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA
: MARBRA TOLEDO LAPA
: ARGEMIRO GOMES

: JOAO CARLOS DE ARAUJO
: VANIA PARANHOS
: NELSON NAZAR
: ALUYSIO MENDONCA SAMPAIO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 322/332), interpostos pela parte autora, contra a r. decisão de fls. 315/320, que recebeu a seguinte redação:

"Trata-se de recurso de apelação que a União Federal interpõe em face da sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução do julgado que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos autores JOSE HENRIQUE MARCONDES MACHADO E OUTROS, resolveu o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os embargos e determinar o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios pelo valor de R\$ 137.749,70 (cento e trinta e sete mil, setecentos e quarenta e nove reais e setenta centavos), atualizados até setembro de 2006, fixar a não incidência de honorários advocatícios nos presentes autos e sujeitar a sentença ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação (fls. 274/291), pugna a União Federal pela procedência dos presentes embargos, pleiteando:

- a diferença do percentual de 11,98% foi mais que integralmente paga pela Administração (conforme demonstram os documentos de fls. 23/123, portanto, tal montante não compõe o valor da condenação posto que seu adimplemento ocorreu antes mesmo do trânsito em julgado da ação principal que se deu em 08.05.2006 - fl. 387), sendo inaplicável a incidência dos ônus de sucumbência sobre tal montante;

- a conta oferecida pelos exequentes abrange, indevidamente, período posterior a janeiro/1995, em afronta à decisão vinculante do E. STF (ADI 1797-PE), o qual reconheceu devida a diferença do percentual de 11,98%, tão somente com relação ao período de abril/94 a janeiro/95, com relação aos membros da Magistratura Federal, sendo que os honorários advocatícios somente poderiam incidir sobre a diferença de 11,98% devida naquele período (abril/94 a janeiro/95).

Os embargados apresentaram contrarrazões em que alegam, liminarmente, a falta de fundamentação do recurso interposto, nos termos do artigo 514, II, do CPC. No mérito sustentam a justeza da decisão de primeiro grau, sendo os argumentos apresentados pela União inócuos para elidir seu direito, requerendo, cumulativamente, a condenação da Apelante por suposta litigância de má-fé.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, consigno que a jurisprudência de nossos Tribunais tem se posicionado no sentido de que não cabe remessa oficial de sentença proferida contra o ente público, em embargos à execução, motivo pelo qual não conheço do recurso oficial.

Por outro lado, o recurso interposto pela União Federal comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Quanto aos valores devidos a título de principal e juros aos autores, tenho que assiste razão a União Federal. De fato, é fato público e notório, no âmbito da Justiça Trabalhista do Brasil, que os valores devidos a esse título já foram pagos administrativamente, fato não contestado pelas partes neste processo.

Em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios.

Assim, já foram quitados os valores devidos aos autores a esse título, como informado pela Embargante, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.

Aliás, anoto que, aqui, só está sendo executada a verba honorária advocatícia, como se vê de fls.392 dos autos em apenso.

O cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, a ADI 1797-PE reconheceu devida a diferença do percentual de 11,98% tão somente com relação ao período de abril/94 a janeiro/95, com relação aos membros da Magistratura Federal, sendo que os honorários advocatícios somente poderiam incidir sobre a diferença de 11,98% devida naquele período (abril/94 a janeiro/95).

No que tange à matéria de mérito, assiste razão à Embargante.

A decisão exarada na ADIn nº 1.797 possui o seguinte teor:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98%

DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, tendo em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal, como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada." (ADI 1797, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2000, DJ 13-10-2000 PP-00009 EMENT VOL-02008-01 PP-00109)

Resta claro, da simples leitura da decisão acima transcrita, que a diferença de 11,98 % é devida aos Magistrados de abril de 1994 a janeiro de 1995, solução que deve ser adotada nos presentes embargos à execução, em observância ao Artigo 102, § 2º, da Constituição Federal e parágrafo único do art. 28, da Lei 9868/99, que vincula todos os órgãos do Poder Judiciário ao teor das decisões da Suprema Corte exaradas em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade, caso dos autos.

Quanto à eventual precedência da decisão exarada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.797, verifico que não possui relevância, uma vez que a "manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional." (RE 328812 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/12/2002, DJ 11-04-2003 PP-00042 EMENT VOL-02106-04 PP-00877).

Com efeito, a vinculação dos demais órgãos do poder judiciário às decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de matéria constitucional, visa a preservação de sua função de guardião da Constituição Federal, emanada da própria Carta Magna, assim como homenageia o princípio da máxima efetividade da norma constitucional, se sobressaindo ao mero interesse das partes.

Verifica-se, então, estar com a razão a Embargante, quando sustenta a limitação temporal da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Quanto ao reconhecimento da inexistência de sucumbência e a fixação dos honorários por equidade, passo a analisar os pedidos.

A Constituição Federal, em seu artigo 133, diz que o advogado é "*indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*"

De sua parte, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "*os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*"

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "*o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.*"

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida

legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura:

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE . TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Com efeito, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária. Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.*

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Com relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, entendia que, para apuração do valor da condenação, deveria ser considerado, por analogia, o enunciado nº 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"*.

Com efeito, o direito reivindicado pelos autores, servidores públicos, configura, também, uma hipótese de prestação de trato sucessivo, que, a meu ver, a esse texto se ajustava perfeitamente pois, tal como nas questões previdenciárias, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém a decisão que reconhece o direito.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que tal exegese configura ofensa à coisa julgada, como se vê do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 354.162/RN, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, publicado no DJ de 03.06.2002, *"in verbis"*:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO POSTERIOR DO CRITÉRIO DEFINIDO NA SÚMULA 111. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I - Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para

apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada. II - Recurso conhecido e provido.

Em decisão monocrática, proferida no Recurso Especial nº 1.029.334-SP, assim se pronunciou o Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 07 de abril de 2010 :

"...

12. Tendo em vista o disposto na sentença exequenda, modificada pelo acórdão regional, os honorários deveriam ser calculados sobre o valor da condenação a ser apurado na fase de liquidação. No entanto, o Tribunal "a quo", apreciando os Embargos à execução opostos pela União, julgou-os parcialmente procedentes, a fim de excluir da condenação o cômputo das prestações vincendas a partir da data da prolação da sentença de conhecimento, ou seja, 25.05.1998, aplicando-se, à espécie, a Súmula 111/STJ, segundo a qual "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (redação dada pela Terceira Seção na deliberação ocorrida em 27/09/2006, publicada no DJU 04.10.2006).

13. Desse modo, transitada em julgado aquela decisão, sem que fosse contestada a forma de cálculo dos honorários advocatícios estabelecida na sentença, não há que se pretender incidam só até a data do julgado monocrático na fase de conhecimento, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, cuja vedação encontra-se explícita no art. 610 do Código de Processo Civil, segundo o qual é "defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modifica a sentença que a julgou".

14. ...

15. Assim, o acórdão recorrido merece ser reformado, de forma a amoldar-se ao que estabelecido no julgado exequendo, afastando-se, no caso, a incidência da Súmula 111 desta Corte, inaplicável, à espécie, em respeito ao instituto da "res judicata".

A Corte Superior pacificou, ainda, que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

O pagamento feito pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.

Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

(REsp nº 956.263-SP, DJ 03.09.2007, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que decerto não seria razoável.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1.093.583-RS, j. 08.09.2009, DJ 24.09.2009, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10.94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20

DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeita administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza o entendimento de que não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag nº 998.673-RS, j. 29.06.2009, DJe 03.08.2009, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP).

Assim, no presente processo, deve prevalecer o cálculo elaborado pelos embargantes (fls. 392, dos autos em apenso), com exclusão dos valores referentes a período posterior a janeiro de 1995, a título de honorários advocatícios.

Por outro lado, verifico que os embargos à execução interpostos pela União Federal foram acolhidos em parte, motivo pelo qual, tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Por fim, observo não ser possível aos embargados, em sede de contrarrazões, formular pleito de imposição de sanção pecuniária por litigância de má-fé, sendo esse o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ACÓRDÃO EXARADO SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. ART. 730 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. DESCABIMENTO.

1. A questão decidida sob fundamento constitucional suficiente, por si só, para manter o julgado recorrido enseja recurso extraordinário. A não-interposição deste impede o conhecimento do especial, consoante a Súmula 126/STJ.

2. A inexistência de carga decisória no aresto recorrido a respeito do único preceito normativo mencionado no recurso especial configura falta de prequestionamento. Aplicabilidade da Súmula 211/STJ.

3. É inadmissível, em contra-razões, requerer a condenação da recorrente por litigância de má-fé. A impugnação ao recurso não constitui veículo processual adequado para agravar a situação da outra parte.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 969.316/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 20/09/2007, p. 282)

PROCESSO CIVIL. HONORARIOS DE ADVOGADO. LITIGANCIA DE MA-FE. "REFORMATIO IN PEJUS". - REVELA-SE INVIÁVEL A PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORARIOS DE ADVOGADO DEDUZIDA EM CONTRA-RAZÕES DA APELAÇÃO.

- AINDA QUE SE ADMITISSE POSSIVEL O RECONHECIMENTO DE OFICIO DE LITIGANCIA DE MA-FE, ISSO ESBOÇARIA, NA ESPECIE VERTENTE, NA IMPOSSIBILIDADE DA "REFORMATIO IN PEJUS", POIS APENAS A PARTE CONTRARIA APELOU.

- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 65.117/SP, Rel. MIN. COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/1995, DJ 02/10/1995, p. 32359)

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal para, afastando os demais cálculos contidos nos autos, fazer prevalecer, no que diz respeito aos honorários advocatícios, o cálculo ofertado pelos embargados, a fls.392 dos autos em apenso, com a exclusão dos valores relativos a período posterior a janeiro de 1995, com fundamento no artigo 557, § 1º A do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se."

Alega a parte embargante que o acórdão contém omissão, por não ter se manifestado a respeito de tese e fundamentos desenvolvidos no processo.

Assim, prequestiona a ocorrência de violação literal aos artigos 739 e 741 do Código de Processo Civil, e busca a expressa manifestação acerca daqueles dispositivos apontados.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, cabe ressaltar que os embargos de declaração se destinam a sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, o que não ocorre no caso em tela, uma vez que o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar toda a controvérsia, não havendo qualquer vício no *decisum* embargado.

Verifica-se, da argumentação trazida ao recurso, que a parte embargante apresenta verdadeira apelação, discutindo

teses e provas, restando clara a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, ainda, que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a omissão quando o acórdão não analisa todos os argumentos dos recorrentes, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

E, quanto ao julgamento proferido, verifica-se que o aresto embargado decidiu acerca do caso de modo completo e a alegada omissão não corresponde ao que se verifica da decisão de fls. 322/332, que adotou como premissa do julgamento o quanto contido na ADI 1797-PE com relação aos membros da Magistratura Federal.

Ainda, a decisão aponte que esse entendimento foi adotado em respeito ao posicionamento consolidado nas Cortes Superiores.

Extrai-se da decisão trecho esclarecedor acerca da avaliação da prova produzida nos autos:

"O cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, a ADI 1797-PE reconheceu devida a diferença do percentual de 11,98% tão somente com relação ao período de abril/94 a janeiro/95, com relação aos membros da Magistratura Federal, sendo que os honorários advocatícios somente poderiam incidir sobre a diferença de 11,98% devida naquele período (abril/94 a janeiro/95).

No que tange à matéria de mérito, assiste razão à Embargante.

A decisão exarada na ADIn nº 1.797 possui o seguinte teor:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, tendo em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal, como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada." (ADI 1797, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2000, DJ 13-10-2000 PP-00009 EMENT VOL-02008-01 PP-00109)

Resta claro, da simples leitura da decisão acima transcrita, que a diferença de 11,98 % é devida aos Magistrados de abril de 1994 a janeiro de 1995, solução que deve ser adotada nos presentes embargos à execução, em observância ao Artigo 102, § 2º, da Constituição Federal e parágrafo único do art. 28, da Lei 9868/99, que vincula todos os órgãos do Poder Judiciário ao teor das decisões da Suprema Corte exaradas em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade, caso dos autos.

Quanto à eventual precedência da decisão exarada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.797, verifico que não possui relevância, uma vez que a "manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional." (RE 328812 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/12/2002, DJ 11-04-2003 PP-00042 EMENT VOL-02106-04 PP-00877).

Com efeito, a vinculação dos demais órgãos do poder judiciário às decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de matéria constitucional, visa a preservação de sua função de guardião da

Constituição Federal, emanada da própria Carta Magna, assim como homenageia o princípio da máxima efetividade da norma constitucional, se sobressaindo ao mero interesse das partes.

Verifica-se, então, estar com a razão a Embargante, quando sustenta a limitação temporal da base de cálculo dos honorários advocatícios." - fls. 315/316 verso.

Assim, os fundamentos adotados são suficientes para esgotar a discussão, não cabendo alegação de obscuridade, e resta claro o objetivo da parte embargante de buscar a revisão do julgado e não de seu complemento.

Nesse sentido, ressalto que, no sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade.

E cabe também dizer que o julgador não é obrigado a apreciar e afastar cada um dos argumentos da parte, analisar cada um dos artigos citados, mas apontar fundamentação adequada ao deslinde da causa trazida a sua apreciação.

A corroborar tudo quanto exposto, o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, cujos arestos transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. LIMITES. PARTE DISPOSITIVA. MOTIVOS E FUNDAMENTOS NÃO ALCANÇADOS. ART. 469, I, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do embargante com o deslinde da controvérsia.

II - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

III - Inviável a utilização dos embargos de declaração , sob a alegação de pretensa omissão, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

IV - Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, nos termos do art. 469, I, do Código de Processo Civil, somente o dispositivo da decisão judicial faz coisa julgada, e não os motivos e fundamentos do decisum. Nesse sentido: REsp 968384/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27/2/2009).

V - embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no Ag 1238609/RJ - 5ª Turma - rel. Min. GILSON DIPP, j. 14/12/2010, v.u., DJe 17/12/2010)

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INVIABILIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Os embargos de declaração , cujos pressupostos estão relacionados no art. 535 do Código de Processo Civil, visam eliminar contradição ou obscuridade, ou suprir omissão a respeito de questão jurídica de especial relevância para o desate da lide. Ausentes essas hipóteses, não há como prosperar irresignação recursal.

2. O reexame de matéria já decidida com a simples intenção de propiciar efeitos infringentes ao decisum impugnado é incompatível com a função integrativa dos embargos declaratórios.

3. embargos de declaração rejeitados. Aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg nos EREsp 674125/GO - 2ª Seção - rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 10/11/2010, v.u., DJe 23/11/2010)

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009282-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

APELADO : OSVALDO KANO (= ou > de 60 anos) e outros
: RUBENS FONTES
: JOSE CANDIDO DA SILVA
: HELENA TANAKA
: JOEL DE ANDRADE TEIXEIRA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação, interposto pela União, diante da sentença que concedeu a segurança, a fim de impedir a efetuação de descontos nos proventos de aposentadoria dos impetrantes, a título de contribuição previdenciária.

Em razões recursais, sustenta a constitucionalidade da incidência das contribuições previdenciárias sobre os proventos de aposentadoria recebida por servidores inativos, tendo o Supremo Tribunal Federal, inclusive, já apreciado a questão por meio da ADI 3128.

Em parecer de fls. 290/291, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as aposentadorias e pensões dos servidores públicos inativos, fundamentada no artigo 40, *caput*, da Constituição Federal e no artigo 4º da EC nº 41/03.

Sobre o tema, impende dizer que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3.105-8, reconheceu a constitucionalidade da cobrança de inativos e pensionistas, instituída no artigo 4º da Emenda Constitucional nº 41/2003, apenas declarando a inconstitucionalidade das expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do parágrafo único, incisos I e II, do artigo 4º da EC nº 41/2003.

Vale dizer, não há mais razão para questionamentos, porquanto as decisões prolatadas no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante, de modo que, uma vez decididas, atingem todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Com efeito, decidir de modo diverso demonstraria evidente indisciplina judiciária, dando ao jurisdicionado falsa expectativa, comprometendo, ademais, a celeridade processual e segurança jurídica. Deve-se apenas aplicar a decisão já consolidada.

Frise-se, por fim, que o Supremo Tribunal Federal, em importante julgamento datado de 18.8.2004, declarou a constitucionalidade da contribuição previdenciária dos servidores inativos e pensionistas, fixando como premissas os seguintes pontos: não há ofensa ao direito adquirido, pois o tributo, na modalidade contribuição previdenciária, só é exigível em relação aos fatos geradores ocorridos após a data da publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003, observados os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade (artigo 150, III, a e artigo 195, §6º); a cláusula constitucional de irredutibilidade do valor da remuneração dos servidores públicos não se estende aos tributos, porque não implica imunidade tributária; a Emenda Constitucional nº 41/2003 instaurou regime previdencial nitidamente solidário e contributivo; o tratamento normativo diverso para os servidores inativos dos Estados, DF e Municípios não reverencia o princípio constitucional da igualdade; o teor substancial do parágrafo único do artigo 4º da EC nº 41/2003 cria uma evidente hipótese de imunidade, com o fito de resguardar a inteireza do valor das aposentadorias e pensões concedidas pelo regime geral da previdência, até o limite de R\$ 2.400,00; o fato gerador da contribuição dos inativos é a percepção de proventos de aposentadorias e pensões que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, razão por que se deduzem flagrantemente inconstitucionais as exceções que, estipuladas no art. 4º, § único, incisos I e II, da EC nº 41/2003, reduzem para algumas pessoas pertencentes à mesma classe dos servidores públicos e pensionistas, o alcance da imunidade tributária que a todos abrange e aproveita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, a fim de denegar a segurança.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-95.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PAULO D AMORA
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
No. ORIG. : 00008219520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União, diante da sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente a pretensão do autor de exoneração da prestação do serviço militar.

Em razões recursais, sustenta que com a nova redação conferida pela Lei nº 12.336/2010 à Lei do Serviço Militar, "não somente o contingente de alistados que adiam a incorporação por estarem na situação em foco (MFDV), como aqueles dispensados, por meio de Certificado de Dispensa de Incorporação, poderão ser convocados após a conclusão do curso universitário (artigos 17, § 1º, 30, § 6º e 40-A)". Assevera, outrossim, ser "perceptível a vontade do legislador ao editar a lei 12.336/2010 de reforçar a necessidade da prestação de serviço militar obrigatório pelos MFDV", de modo que o reforço "terá sido em vão se ficar estabelecido que a norma só se aplica aos que forem dispensados após a sua vigência", pois as Forças Armadas só poderiam contar com o serviço militar dos MFDV daqui a oito anos.

Contrarrazões às fls. 175/200.

Em parecer de fls. 203/205, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da União.

Decido.

Observo que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 16.08.1994, por excesso de contingente.

Dispõe a Lei n.º 5.292, de 8 de junho de 1967, em seu artigo 4º, *verbis*:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido **adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório**, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação." (Grifei)

De fato, a lei em comento prevê hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que referida situação decorre do fato de ter havido adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente. Assim é que descabe nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente. Denota-se que no caso dos autos a dispensa ocorreu em função do excesso de contingente e não em razão da condição de estudante.

O artigo 95 do Decreto n.º 54.654/66, que regulamenta a Lei n.º 4.375/64 retificada pela Lei n.º 4.754/65, conhecida como LSM - Lei do Serviço Militar reza:

"Art. 95. Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data".

Assim é que, em razão do longo tempo decorrido desde sua dispensa, não há falar-se em nova convocação. Esse entendimento já se encontra pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente

convocados após a conclusão do curso superior.

2. *Agravo regimental improvido*" (Quinta Turma, AGRESP nº 893068/RS, Rel. Jorge Mussi, DJE de 04/08/2008)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina. Precedentes.

2. *Agravo regimental desprovido*" (Sexta Turma, AGRESP nº 1072234/RJ, Rel. Og Fernandes, DJE de 02/03/2009).

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região).

Cumpre salientar, por último, que a previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008614-12.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008614-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	: ELVIO HISPAGNOL
	: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO	: VALDECI PAULO ANSELONI e outro
	: JULIA MARIA PIOLTINE ANSELONI
ADVOGADO	: CRISTINA ANDRÉA PINTO
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG.	: 00086141220084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para que conste como apelante Itaú Unibanco S/A no lugar Banco Itaú S/A Crédito Imobiliário.
2. Fl. 230: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
3. Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203338-05.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.016872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PEDRO MARCO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO JOSE FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
SUCEDIDO : GERVASIA DE OLIVEIRA E SILVA falecido
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.02.03338-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de requerimento de habilitação, postulado por Pedro Marco da Silva, na qualidade de filho da autora falecida.

Na presente hipótese, o procedimento de habilitação é simplificado e o ingresso dos sucessores se dá no próprio bojo do processo principal através de decisão interlocutória.

Preenchendo, pois, os documentos juntados, as exigências do artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil, e não se opondo a União a respeito do pedido, fica habilitado nestes autos o sucessor da autora falecida.

Atualize-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0747976-64.1986.4.03.6100/SP

2002.03.99.011083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JANE RODRIGUES DO NASCIMENTO e outros
: SYLVIA RODRIGUES DO NASCIMENTO DA SILVA
: CLAUDIA RODRIGUES DO NASCIMENTO DE CESARO

ADVOGADO : TAKAO RODRIGUES DO NASCIMENTO
REMETENTE : REGINALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : MACARIO BEZERRA DE ARAUJO
: INACIO VALERIO DE SOUSA
: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00.07.47976-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de requerimento de habilitação, postulado por Jane Rodrigues do Nascimento, na qualidade de cônjuge, e por Sylvia Rodrigues do Nascimento da Silva, Cláudia Rodrigues do Nascimento de Cesaro, Takao Rodrigues do Nascimento e Reginaldo Rodrigues do Nascimento, na qualidade de filhos do autor Reginaldo Carneiro do Nascimento, falecido conforme certidão de óbito acostada à fl. 363.

Na presente hipótese, o procedimento de habilitação é simplificado e o ingresso dos sucessores se dá no próprio bojo do processo principal através de decisão interlocutória.

Preenchendo, pois, os documentos juntados, as exigências do artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil, ficam habilitados nestes autos os sucessores do *de cujus*.

Atualize-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001209-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CAIO FERNANDO TRASSATO CURIA
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação, interposta pela União, diante da sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem "para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir os valores indicados no ofício Circular nº GP TRT nº 12/2005, de 10/12/2004, confirmando a liminar anteriormente deferida".

Em razões recursais, alega inexistir ilegalidade ou abuso de direito no ato que determinou o pagamento de diferenças do Plano de Seguridade Social recolhidos a menor. Sustenta que, no período compreendido entre novembro de 1996 e julho de 1998, por força de decisão judicial em sede de mandado de segurança coletivo, as contribuições previdenciárias dos servidores vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região foram efetuadas à razão de 6% ao mês, mas que, com a improcedência da ação, são exigíveis as diferenças apuradas entre as alíquotas previstas nas medidas provisórias então em vigor e a efetivamente recolhida no citado período. Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 141/155.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 163/170, opinou pelo provimento do reexame necessário e da apelação.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito da Administração de efetuar descontos nos vencimentos dos impetrantes, em função de valores pagos por força de liminar posteriormente cassada pela sentença.

O Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, o qual foi publicado

no DJ de 13/09/2004, revendo o entendimento anterior, passou a consignar o não-cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequada interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente encontra-se pacificada na referida Corte, valendo invocar, a propósito, os seguintes julgados:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACÍFICA NO STJ. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. BOA-FÉ. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se a equívoco da Administração.
2. A tese concernente à ocorrência de erro material da Administração no pagamento das horas extras ao agravado não foi apreciada no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
3. A aferição da existência, ou não, de boa-fé na conduta da parte agravada demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
4. *Agravo regimental improvido*" (Quinta Turma, AgRg no Ag. 752.762/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2006). (Grifei)

"EMENTA: RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIADO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes.
2. *Recurso desprovido*" (Quinta Turma, REsp 645.145/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 28/03/2005). (Grifei)

A Sexta Turma, por sua vez, também tem entendido de que, se com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição, conforme se vê do seguinte aresto:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus.
2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes.
3. *Recurso ordinário provido*". (ROMS 10332/DF, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 03/09/2007). (Grifei)

Impende dizer que no caso em exame os impetrantes lograram o direito a contribuírem para o Plano de Seguridade, mediante alíquota de 6%, por força de liminar em demanda posteriormente julgada improcedente, não se afigurando devida, ainda assim, a restituição dos valores pagos a menor, em razão da boa-fé e da natureza alimentar. Faço transcrever precedentes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA -FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração,

mas, sim, ao recebimento de boa-fé. 2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição. 3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa. 4. Recurso ordinário provido." (ROMS 200400510484, PAULO MEDINA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:08/10/2007 PG:00367.)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PSS RECOLHIDA SOB ALÍQUOTA DE 6%, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL - RECONHECIDA COMO DEVIDA A ALÍQUOTA DE 12% EM DECISÃO DEFINITIVA - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO À RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MENOR - VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ - INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. 1. Constatou-se que a questão de mérito discutida no processo de conhecimento versou acerca do direito de contribuir para a Previdência, sob a alíquota de 6% (seis por cento) e não 12% (doze por cento), conforme determinado pela MP 560/94. Tendo a decisão de mérito reconhecido ser devida a alíquota de 12%, esta em nada se referiu à cobrança retroativa das contribuições não descontadas na época oportuna, ou seja, não houve condenação à restituição dos valores pagos a menor, por força de decisão antecipada da tutela judicial. 2. Verificada a inexistência de título executivo judicial, não há que se falar em execução de valores que não foram descontados a título de contribuição previdenciária na época oportuna. Além do mais, tem prevalecido o entendimento de que, se o servidor recebeu verba remuneratória, de boa fé, em face de interpretação equivocada de dispositivo de lei, não pode ser compelido a restituí-la, dada a sua natureza alimentar. Precedentes: (TRF 4ª R. - AR 2002.04.01.055592-1 - RS - 3ª S. - Rel. Des. Fed. Celso Kipper - DOU 21.07.2004 - p. 588); (TRF 5ª Região, AMS nº 65.829/PE, Rel. Des. Federal ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (convocado), julg. 09/04/2002, publ. DJU de 04/12/2002); (TRF 2ª Região, AMS nº 43671/ES, Rel. Des. Fed. Regina Coeli M. C. Peixoto, julg. em 17/12/2002, publ. DJU de 14/05/2003, pág. 64); (TRF 1ª Região, AMS nº 517866/MT, Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES, julg. em 23/11/1999, publ. DJU de 25/09/2000, pág. 14). 3. Apelação improvida." (AC 9805020525, Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::18/01/2005 - Página::343 - Nº::12.)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012608-44.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012608-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO	: APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em sede de mandado de segurança cuja sentença foi de procedência, a fim de declarar a "inexistência de relação jurídica tributária que obrigue os impetrantes ao recolhimento dos adicionais da contribuição social veiculada pela Lei nº 9.783/99, assegurando-lhes o direito de recolher a exação à alíquota de 11%".

O Ministério Público Federal reiterou o parecer de fls. 288/291, pela denegação da segurança.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à suspensão da cobrança das parcelas relativas ao Plano de Seguridade Social, incidentes sobre as verbas oriundas de cargos em comissão ou funções gratificadas.

O artigo 193 da Lei nº 8.112/90 dispunha acerca da possibilidade do servidor se aposentar com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão. Com o advento da Lei nº 9.527/97, resultado da conversão da Medida Provisória nº 831/95, a previsão da incorporação restou expressamente vedada.

A despeito da nova redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao artigo 40, parágrafo 3º, da Constituição da República, no sentido de estabelecer o cálculo dos proventos de aposentadoria com base na remuneração do cargo efetivo, não mais havendo que se falar em incidência da contribuição previdenciária sobre função ou cargo comissionado, porquanto não incorporáveis aos proventos de aposentadoria, somente com a entrada em vigor da Lei nº 9.783/99, com eficácia a partir de 1º.05.99, é que a nova sistemática passou a produzir efeitos, nos termos do artigo 12 da EC nº 20/98.

Com base nas modificações na sistemática da contribuição, apenas são restituíveis as parcelas pretéritas posteriores ao advento da Lei 9.783/99. Nesse sentido, é uníssona a jurisprudência, consoante arestos que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. BASE DE CÁLCULO. FUNÇÃO COMISSIONADA. EXCLUSÃO. ART. 4º, INC. VII, DA LEI N. 10.887/04. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, a partir da edição da Lei n. 9.783/99, não é devida pelo servidor público contribuição previdenciária sobre a verba recebida a título de função comissionada. Esse regramento foi mantido pela Lei n. 10.887/2004, que em seu art. 4º, inc. VIII, excluiu da base de cálculo da exação 'a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança'. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido."

(AGA 200801950756, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/09/2010.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES. FUNÇÃO COMISSIONADA. CARGO EM COMISSÃO. LEI Nº. 9.783/1999. 1. O Superior Tribunal de Justiça, com base no julgamento da ADINMC nº 2.010/DF, firmou o entendimento de que, para os servidores ocupantes de cargo efetivo, que exercem cargos comissionados ou função de confiança, não deve incidir contribuição previdenciária sobre a correspondente remuneração, uma vez que tal estipêndio não integra a base dos futuros proventos de aposentadoria ou pensão. Precedentes. 2. O termo inicial para a não-incidência da exação recai sobre o advento da Lei nº 9.783/99, que, nos termos do art. 12 da referida Emenda Constitucional (20/98), conferiu eficácia ao disposto no parágrafo segundo do art. 40, da Constituição Federal de 1988. Precedentes desta Corte e do STJ: REsp 1187298/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010; AC 0025970-80.2004.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.182 de 20/05/2011. 4. Apelação provida, em parte."

(AC 200234000382346, JUIZ FEDERAL FAUSTO MENDANHA GONZAGA, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:18/07/2012 PAGINA:177.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE FUNÇÃO COMISSIONADA DE CARGO DE DIREÇÃO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - LEI 9.783/99.1- A Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998, alterou a sistemática da previdência social do servidor, dando nova redação ao §3º do art. 40 da Carta Magna, preceituando que os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração. No entanto, as regras trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98 tiveram sua eficácia diferida em razão do preceituado pelo seu artigo 12.2 - Com fulcro no art. 12 da Emenda Constitucional n.º 20/98, somente com a entrada em vigor da Lei 9.783, de 29.01.1999, cuja eficácia teve início em 1º.05.1999, de acordo com o seu artigo 6º, foram produzidos os efeitos financeiros da não-incidência da contribuição previdenciária sobre as funções comissionadas.3 - A Constituição Federal, no artigo 37, inciso V, ao cuidar das funções de confiança e cargos em comissão referiu-se também às rubricas referentes à remuneração pelo exercício de funções gratificadas e cargos de direção, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, visto que se caracterizam, em verdade, espécies de funções

comissionadas ou de cargos em comissão.4 - Os servidores que exercem cargos em comissão, funções comissionadas ou gratificadas, pela Lei 9.783/99 (art. 2º), passaram a recolher com base na remuneração e mais o valor da função, mesmo não integrando a gratificação a base de cálculo para a auferição dos futuros proventos. O Entendimento do e. STJ no sentido de só fazer incidir a contribuição sobre os vencimentos do cargo efetivo, porque suspensa a eficácia do art. 2º da Lei 9.783/99 pelo STF (ADIN 2.010/DF, rel. Min. Celso de Mello).5 - Remessa necessária desprovida. Sentença mantida."

(REO 200050010031955, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/07/2010 - Página::211.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE FUNÇÃO COMISSIONADA E CARGO EM COMISSÃO. 1. Dispensabilidade de digressões acerca do tema, vez que consolidada a jurisprudência no sentido de que a contribuição para o Plano de Seguridade Social é calculada somente sobre a remuneração do cargo efetivo, não podendo incidir sobre o montante relativo à função comissionada e/ou cargo em comissão. 2. Precedentes do C. STJ. 3. Apelação do INSS improvida."

(AC 00089080620044036105, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 32 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO (FUNÇÃO COMISSIONADA - FC). PARCELA NÃO INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. LEI Nº 9.783/99. TERMO INICIAL DO DIREITO À RESTITUIÇÃO. 1. Encontra-se consolidado no seio desta Corte Regional o entendimento no sentido de reconhecer que, a partir da Lei n. 9.783/99, a parcela recebida pelo servidor público em razão do exercício de função de direção, chefia ou assessoramento (Função Comissionada - FC) não mais integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (PSS), porquanto não incorporáveis aos proventos de aposentadoria, nos termos da Lei n. 9.527/97. 2. Também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça "é pacífico o entendimento das Turmas de Direito Público desta Corte no sentido de afastar, a partir da edição da Lei 9.783/99, o desconto previdenciário incidente sobre a gratificação pelo exercício de função comissionada, em virtude da supressão da sua incorporação aos proventos, visto que a contribuição não pode exceder ao valor necessário para o custeio do benefício previdenciário" (REsp 849.604/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 26/08/2008). 3. Quanto ao termo inicial do direito à restituição, urge considerar que a Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998, alterou a sistemática da previdência social do servidor, dando nova redação ao §3º do art. 40 da Carta Magna, preceituando que os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração. No entanto, as regras trazidas pela EC n. 20/98 tiveram sua eficácia diferida em razão do preceituado pelo seu artigo 12. 4. Com fulcro no art. 12 da EC n. 20/98, somente com a entrada em vigor da Lei 9.783, de 29.01.1999, cuja eficácia teve início em 1º.05.1999, de acordo com o seu artigo 6º, foram produzidos os efeitos financeiros da não-incidência da contribuição previdenciária sobre as funções comissionadas. De conseguinte, até o advento da Lei 9.783/99, devida a contribuição social ao PSSS sobre valores referentes às funções de confiança e cargos em comissão. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para definir-se como termo inicial do direito à restituição das contribuições previdenciárias o dia 1º.05.1999, data em que se tornaram eficazes as disposições da Lei n. 9.783, de 29.01.1999."

(APELREEX 200485000051443, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::14/07/2010 - Página::419.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SUELI SHINZATO e outros
: MARIA HELENA DE FARIS
: PAOLA ADRIANA ARAUJO DA COSTA AIRES
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA
CODINOME : PAOLA ADRIANA ARAUJO DA COSTA
APELANTE : MARCOS HAMANO TSUCHIYA
: MARIA LUIZA NAZARIO VENTURA
: LAURO SANTIAGO DE SOUZA E SILVA
: MARIA CLIMENIA DE AZEVEDO BRUZI
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Sueli Shinzato e outros, diante da sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustentam que a sentença deve ser julgada com exame do mérito, porquanto, "se conjugados os fatos e fundamentos narrados na inicial com a lei 10887/04, conclui-se irremediavelmente pela procedência da Ação e não por sua extinção, devendo o juízo julgar pelos fatos ocorridos na data da interposição da Ação...". Contrarrazões da União às fls. 159/164.

Em parecer de fls. 167/170, o Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, a fim de que a sentença seja declarada parcialmente nula, relativamente à declaração de carência de interesse processual para as exigências tributárias incidentes sobre os fatos geradores ocorridos entre 10 de maio de 2001 e 18 de junho de 2004, e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à suspensão da cobrança das parcelas relativas ao Plano de Seguridade Social, incidentes sobre as verbas oriundas de cargos em comissão ou funções gratificadas, bem como a devolução das parcelas cobradas indevidamente, desde a edição da Medida Provisória nº 831 e suas reedições.

Não obstante a Lei nº 10.887/2004 tenha expressamente excluída, da incidência da contribuição previdenciária, a "parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança", nada dispôs em relação ao período anterior. Vale dizer, remanesce o interesse de agir para a análise do mérito do *writ*, referente ao reconhecimento da cobrança indevida antes do diploma legal supramencionado.

Frise-se que, a despeito de a sentença ter extinguido o processo sem resolução do mérito, é permitido ao Tribunal de origem julgar desde logo a lide se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, por força da Teoria da Causa Madura, atualmente positivada no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. É o caso em comento, razão pela qual passo ao mérito.

O artigo 193 da Lei nº 8.112/90 dispunha acerca da possibilidade do servidor se aposentar com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão. Com o advento da Lei nº 9.527/97, resultado da conversão da Medida Provisória nº 831/95, a previsão da incorporação restou expressamente vedada.

A despeito da nova redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao artigo 40, parágrafo 3º, da Constituição da República, no sentido de estabelecer o cálculo dos proventos de aposentadoria com base na remuneração do cargo efetivo, não mais havendo que se falar em incidência da contribuição previdenciária sobre função ou cargo comissionado, porquanto não incorporáveis aos proventos de aposentadoria, somente com a entrada em vigor da Lei nº 9.783/99, com eficácia a partir de 1º.05.99, é que a nova sistemática passou a produzir efeitos, nos termos do artigo 12 da EC nº 20/98.

Com base nas modificações na sistemática da contribuição, apenas são restituíveis as parcelas pretéritas posteriores ao advento da Lei 9.783/99. Nesse sentido, é uníssona a jurisprudência, consoante arestos que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. BASE DE CÁLCULO. FUNÇÃO COMISSIONADA. EXCLUSÃO. ART. 4º, INC. VII, DA LEI N. 10.887/04. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, a partir da edição da Lei n. 9.783/99, não é devida pelo servidor público contribuição previdenciária sobre a verba recebida a título de função comissionada. Esse regramento foi mantido pela Lei n. 10.887/2004, que em seu art. 4º, inc. VIII, excluiu da base de cálculo da exação 'a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança'. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido."

(AGA 200801950756, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/09/2010.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES. FUNÇÃO COMISSIONADA. CARGO EM COMISSÃO. LEI Nº. 9.783/1999. 1. O Superior Tribunal de Justiça, com base no julgamento da ADINMC nº 2.010/DF, firmou o entendimento de que, para os servidores ocupantes de cargo efetivo, que exercem cargos comissionados ou função de confiança, não deve incidir contribuição previdenciária sobre a correspondente remuneração, uma vez que tal estipêndio não integra a base dos futuros proventos de aposentadoria ou pensão. Precedentes. 2. O termo inicial para a não-incidência da exação recai sobre o advento da Lei nº 9.783/99, que, nos termos do art. 12 da referida Emenda Constitucional (20/98), conferiu eficácia ao disposto no parágrafo segundo do art. 40, da Constituição Federal de 1988. Precedentes desta Corte e do STJ: REsp 1187298/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010; AC 0025970-80.2004.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.182 de 20/05/2011. 4. Apelação provida, em parte."

(AC 200234000382346, JUIZ FEDERAL FAUSTO MENDANHA GONZAGA, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:18/07/2012 PAGINA:177.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE FUNÇÃO COMISSIONADA DE CARGO DE DIREÇÃO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - LEI 9.783/99.1- A Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998, alterou a sistemática da previdência social do servidor, dando nova redação ao §3º do art. 40 da Carta Magna, preceituando que os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração. No entanto, as regras trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98 tiveram sua eficácia diferida em razão do preceituado pelo seu artigo 12.2 - Com fulcro no art. 12 da Emenda Constitucional n.º 20/98, somente com a entrada em vigor da Lei 9.783, de 29.01.1999, cuja eficácia teve início em 1º.05.1999, de acordo com o seu artigo 6º, foram produzidos os efeitos financeiros da não-incidência da contribuição previdenciária sobre as funções comissionadas.3 - A Constituição Federal, no artigo 37, inciso V, ao cuidar das funções de confiança e cargos em comissão referiu-se também às rubricas referentes à remuneração pelo exercício de funções gratificadas e cargos de direção, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, visto que se caracterizam, em verdade, espécies de funções comissionadas ou de cargos em comissão.4 - Os servidores que exercem cargos em comissão, funções comissionadas ou gratificadas, pela Lei 9.783/99 (art. 2º), passaram a recolher com base na remuneração e mais o valor da função, mesmo não integrando a gratificação a base de cálculo para a auferição dos futuros proventos. O Entendimento do e. STJ no sentido de só fazer incidir a contribuição sobre os vencimentos do cargo efetivo, porque suspensa a eficácia do art. 2º da Lei 9.783/99 pelo STF (ADIN 2.010/DF, rel. Min. Celso de Mello).5 - Remessa necessária desprovida. Sentença mantida."

(REO 200050010031955, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:16/07/2010 - Página.:211.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE FUNÇÃO COMISSIONADA E CARGO EM COMISSÃO. 1. Dispensabilidade de digressões acerca do tema, vez que consolidada a jurisprudência no sentido de que a contribuição para o Plano de Seguridade Social é calculada somente sobre a remuneração do cargo efetivo, não podendo incidir sobre o montante relativo à função comissionada e/ou cargo em comissão. 2. Precedentes do C. STJ. 3. Apelação do INSS improvida." (AC 00089080620044036105, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 32 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO (FUNÇÃO COMISSIONADA - FC). PARCELA NÃO INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. LEI Nº 9.783/99. TERMO

INICIAL DO DIREITO À RESTITUIÇÃO. 1. Encontra-se consolidado no seio desta Corte Regional o entendimento no sentido de reconhecer que, a partir da Lei n. 9.783/99, a parcela recebida pelo servidor público em razão do exercício de função de direção, chefia ou assessoramento (Função Comissionada - FC) não mais integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (PSS), porquanto não incorporáveis aos proventos de aposentadoria, nos termos da Lei n. 9.527/97. 2. Também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça "é pacífico o entendimento das Turmas de Direito Público desta Corte no sentido de afastar, a partir da edição da Lei 9.783/99, o desconto previdenciário incidente sobre a gratificação pelo exercício de função comissionada, em virtude da supressão da sua incorporação aos proventos, visto que a contribuição não pode exceder ao valor necessário para o custeio do benefício previdenciário" (REsp 849.604/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 26/08/2008). 3. Quanto ao termo inicial do direito à restituição, urge considerar que a Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998, alterou a sistemática da previdência social do servidor, dando nova redação ao §3º do art. 40 da Carta Magna, preceituando que os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração. No entanto, as regras trazidas pela EC n. 20/98 tiveram sua eficácia diferida em razão do preceituado pelo seu artigo 12. 4. Com fulcro no art. 12 da EC n. 20/98, somente com a entrada em vigor da Lei 9.783, de 29.01.1999, cuja eficácia teve início em 1º.05.1999, de acordo com o seu artigo 6º, foram produzidos os efeitos financeiros da não-incidência da contribuição previdenciária sobre as funções comissionadas. De conseguinte, até o advento da Lei 9.783/99, devida a contribuição social ao PSSS sobre valores referentes às funções de confiança e cargos em comissão. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para definir-se como termo inicial do direito à restituição das contribuições previdenciárias o dia 1º.05.1999, data em que se tornaram eficazes as disposições da Lei n. 9.783, de 29.01.1999." (APELREEX 200485000051443, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::14/07/2010 - Página::419.)

Em suma, procede em parte a pretensão dos impetrantes, afigurando-se indevida a contribuição previdenciária, a partir de 1º.05.1999, até o advento da Lei nº 10.887/2004.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, a fim de reformar a sentença e julgar a demanda com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Ritos, reconhecendo como indevida a incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas oriundas de cargos em comissão ou funções gratificadas, a partir de 1º.05.1999 até o advento da Lei nº 10.887/2004.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006062-79.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : SOCIEDADE AMIGOS DO JARDIM DAS BANDEIRAS e outros
: JOAO MORENO
: IRENILDE BRASILEIRO MORENO
ADVOGADO : FERNANDO VERARDINO SPINA
: MARCELO DI DONATO SALVADOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
PARTE RÉ : IRENILDE BRASILEIRO MORENO espolio

DESPACHO

1. Tendo em vista o óbito de Irenilda Brasileiro Moreno (fls. 259/260), retifique-se a autuação para que conste seu espólio como parte ré e regularize o espólio sua representação processual.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047138-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANA BEATRIS SATTI
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00471381119994036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA BEATRIS SATTI contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), cuja execução ficará suspensa por ser ela beneficiária da justiça gratuita (artigos 11, §2º e 12, da Lei nº 1.060/50). Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a perda de renda com a implantação do Plano Real (URV), a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a substituição da TR pelo INPC como índice de atualização do saldo devedor, a ilegalidade do Decreto-Lei nº 70/66, requerendo a repetição do indébito.

Pede, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela CEF, a fls. 131/134, na medida em que não foi reiterado em contrarrazões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que a mutuária, inicialmente, firmou contrato de mútuo com a HASPA - Habitação São Paulo Imobiliária S/A em 24/01/1991 (fls. 20/33), que endossou os direitos creditórios decorrentes da hipoteca em favor da LARCKY - Sociedade de Crédito Imobiliário S/A na mesma data (fl. 34), e esta em favor da CEF em 26/10/1995 (fl. 36).

Da leitura do referido contrato de mútuo, vê-se que foram adotados, para o **reajuste das prestações**, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP; para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a **amortização do débito**, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da

Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º *As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.*

§ 1º *Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;*

§ 2º *As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.*

§ 3º *Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.*

§ 4º *O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.*

§ 5º *A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.*

§ 6º *Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.*

§ 7º *Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.*

§ 8º *Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.*

§ 9º *No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.*

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Entretanto, a mutuária contratou o financiamento na categoria de autônoma (profissional liberal sem vínculo empregatício - cláusula 13ª, fl. 24), sem comprovação de renda, logo sem vinculação aos aumentos salariais obtidos por qualquer categoria profissional, daí por que é correta a utilização do IPC nos reajustes, consoante a Lei nº 8.004/90, sujeitando-se ela a acréscimos, nem sempre suportados pelos seus vencimentos, mas sem possibilidade de revisão.

Confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 6º, § 1º, DA LICC E 586 DO CC/2002 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - MUTUÁRIO AUTÔNOMO - CONTRATO POSTERIOR À LEI Nº 8.004/90 - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES COM BASE NO IPC.

1 - Não enseja interposição de recurso especial matérias (arts. 6º, § 1º, da LICC e 586 do CC/2002) não ventiladas no julgado impugnado (Súmula 356/STF).

2 - Esta Corte tem decidido que, para os mutuários autônomos, o reajuste das prestações de contrato de financiamento firmado no âmbito do SFH após o advento da Lei nº 8.004, de 14.3.1990, deve ser realizado com base no Índice de Preços ao Consumidor-IPC, e não de acordo com a variação do salário mínimo.

3 - Precedentes (REsp nº 652.335/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ de 28.10.2004; REsp nº 247.264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22.3.2004; REsp nº 209.435/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp nº 112.213/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 9.10.2000).

4 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação do salário mínimo como índice de correção das prestações, invertendo-se os ônus sucumbenciais. (grifei)

(RESP Nº 776.955, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, J. 17/10/2006, DJ 20/11/2006)

SFH - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES - REAJUSTE DE PRESTAÇÃO - MUTUÁRIO AUTÔNOMO .

Os mútuos firmados após a Lei n. 8.004/1990, que alterou o art. 9º, § 4º do Decreto-Lei n. 2.164/1984, têm para os autônomos, sem categoria profissional, prestações de financiamento majorados pelo IPC.

2. O reajuste segundo o salário mínimo foi abolido após a Lei n. 8.004/1990.

3. Recurso especial improvido. (grifei)

(RESP Nº 112.213, SEGUNDA TURMA, RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON, J. 17/08/2000, DJ 09/10/2000)

Aliás, restou demonstrado pelo laudo elaborado pela perita judicial, acostado a fls. 151/179 dos autos, que a CEF observou o que foi acordado entre as partes.

Observe-se o que consta de fl. 162:

CONCLUSÃO

O referido Laudo foi elaborado com base na Legislação e nos documentos acostados aos Autos.

A planilha de Evolução de Financiamento da CEF, bem como a PLANILHA I, elaborada pela Perícia indicam que o contrato está desequilibrado, indicando a liquidação do saldo devedor antes do final do prazo contratual.

As Teses defendidas pelo Autor, referente à aplicação do INPC no reajuste das prestações e saldo devedor mostraram-se inócuas (PLANILHA II e III)

Os reajustes aplicados às prestações estão em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, bem como o Saldo Devedor esta sendo corretamente reajustado pelo índice contratado.

.....

Tal conclusão foi acolhida pelo MM. Juiz "a quo", a fl. 269:

O laudo pericial de fls. 152/179 verificou que a ré agiu conforme os termos contratuais. As prestações foram reajustadas conforme a Cláusula Quinta do contrato. Em relação ao reajuste do saldo devedor, o mesmo se deu em consonância com o estipulado na Cláusula Décima Terceira, mediante aplicação dos índices das cadernetas de poupança.

A perícia salientou que na data-base de março de 1995 foi autorizado, em caráter excepcional, revisão dos índices de contratos vinculados à Categoria Profissional Afins aos Autônomos e Assemelhados.

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial/CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Trata-se, na verdade, de uma taxa prevista no contrato, que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. E sua aplicação é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. SFH. CES. COBRANÇA. VALIDADE.

1. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp nº 893558/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246)

Na hipótese, é devida a incidência do CES, até porque está prevista no contrato, como se vê da fl. 21 (cláusula 4ª), devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda".

2. O reajuste do saldo devedor:

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação

legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

Quanto ao índice aplicável em março de 1990 à correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deve ser o Índice de Preço do Consumidor/IPC, critério adotado, inclusive, para correção das contas de FGTS e os depósitos de cadernetas de poupança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (EREsp nº 218426/ES, Corte Especial, DJU de 19/04/2004).

(AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111)

3. A amortização da dívida:

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

.....
c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que

tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito.

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8/MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)

Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela Price), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte.

(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0/MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)

É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia (taxa de juros nominal e efetiva) são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência.

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0/SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)

A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7/RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494)

Não se vislumbram quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros...

(TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9/RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

4. A invocada perda de renda em razão do Plano Real (URV):

No tocante a argüição de que houve perda de renda do mutuário, quando da implantação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV, melhor sorte não socorre à parte autora.

É que a Resolução BACEN 2059/94, em seu artigo 1º, determinou que *nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados à equivalência salarial, deverão ser repassados, às prestações que tenham o mês de março do corrente ano como mês de referência, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de março, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94.*

Isto significa dizer que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas da referida Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

Nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados *com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV)*, correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada.

Ademais, os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, conseqüentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais.

Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Não se pode, pois, dar agasalho à tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país.

5. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública

atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.

(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial/FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(REsp nº 489701/SP, 1ª Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).*

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

6. A execução extrajudicial:

No tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não

afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome.

7. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.

- 1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.*
- 2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.*
- 3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.*
- 4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.*
- 5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*
- 6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.*

7. Agravo Regimental improvido.

(AC nº 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES/CP. CES. URV. IPC 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

- 1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.*
- 2. A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*
- 3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública, que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e*

não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea e, da Lei nº 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do

Egrégio STJ (EResp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos ERESp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos ERESp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).

10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos ERESp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).

11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.

12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra

contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

Por fim, quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, porque em consonância com os julgados da 5ª Turma, com a ressalva de que a sua exigibilidade ficará suspensa, enquanto perdurar o estado de carência da parte autora (concedido o benefício da Justiça Gratuita a fl. 232), nos moldes dos artigos 4º, §1º e 7º e 12, todos da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido de fls. 131/134 interposto pela CEF, e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso da parte autora**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003550-17.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANA BEATRIS SATTI
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00035501720004036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA BEATRIS SATTI contra sentença que, nos autos do processo da **medida cautelar incidental** requerida com o fim de impedir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF de promover o leilão extrajudicial do imóvel e de seus efeitos, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66. Condenou a parte requerente ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja execução ficará suspensa por ser ela beneficiária da justiça gratuita (artigos 11, §2º e 12, da Lei nº 1.060/50). Sustenta a parte requerente, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como defende a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie. Também pleiteia o recebimento do recurso no duplo efeito.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de suspender a execução extrajudicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. A parte requerente pleiteia o recebimento do seu recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo. Verifica-se dos autos, a fl. 161, que a apelação foi recebida tão-somente no efeito devolutivo.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso exige a presença concomitante de dois requisitos: a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada.

Não é o caso dos autos, visto que a sentença levou em consideração o processo principal, que também foi julgado improcedente.

Impõe-se, então, o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, como já ocorreu.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento

previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No que se refere ao Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicá-lo aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS. Confira-se:

A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.

(REsp nº 727704 / PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial-FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(REsp nº 489701 / SP, 1ª Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das

prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que "*conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90*" (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

Ressalte-se, ademais, que na ação principal (AC nº 0047138-11.1999.4.03.6100), que foi julgada conjuntamente com a ação cautelar, já foi proferida sentença, que reconheceu a improcedência do pedido inicial.

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, porque em consonância com os julgados da 5ª Turma, com a ressalva de que a sua exigibilidade ficará suspensa, enquanto perdurar o estado de carência da parte autora (concedido o benefício da Justiça Gratuita a fl. 130), nos moldes dos artigos 4º, §1º e 7º e 12, todos da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-03.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005476-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PAULO HENRIQUE BORGES BENITEZ e outros
: JANIO ALVES DE SOUZA
: LUCIMAR NAZARIO DA CRUZ
: ELIANA DE JESUS GONCALVES TIECHER
: ANALIA RODRIGUES ALVES PAIVA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução do julgado, que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos de PAULO HENRIQUE BORGES BENITEZ e outros, fixando o valor da condenação, relativamente aos juros de mora no patamar de 1% ao mês, e honorários advocatícios, no montante de 10 % sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação (fls. 92/108), pugna a apelante pela redução da taxa de juros para 0,5 % ao mês, e a fixação dos honorários advocatícios nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, em valor não superior à R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega, em síntese que:

- a) o título judicial exequendo não contempla expressamente a taxa de 1% dos juros legais, o que importaria na violação da coisa julgada;
- b) não havendo fixação expressa a taxa de juros seria de 0,5%, por expressa disposição do Código Civil e do Código de Processo Civil;
- c) o artigo 1º F da Lei 9494/97 deverá incidir sobre a execução impugnada, que iniciou-se após a sua vigência;
- d) a sentença condenou a apelante na verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor da causa, o que equivaleria a aproximadamente R\$4.500,00, quantia essa que se mostra muito elevada;

Prequestiona dispositivos constitucionais e legais, visando a interposição de recursos aos Tribunais Superiores.

A parte embargada apresentou contrarrazões às fls. 122/127, pugnando para que seja negado seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, ou, caso assim não seja, pleiteia a manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A insurgência da apelante cinge-se à discussão quanto ao percentual aplicável na fixação dos juros de mora e no *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, uma vez que a incidência de juros moratórios foi expressamente prevista no título judicial, a fixação dos índices aplicáveis, em sede de execução, não fere a coisa julgada, como já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO - VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA: INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF. 1. Considera-se deficiente o recurso especial quando a parte, a pretexto de ofensa ao art. 535 do CPC, traz questão não contida nos embargos declaratórios do acórdão recorrido. Súmula 284/STF. 2. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC se o Tribunal a quo, implicitamente, examina a tese trazida no especial. 3. Título exequendo que, segundo abstraído pelo Tribunal de origem, não fixou índices de correção monetária e juros moratórios para fins de liquidação do julgado. Nessas circunstâncias, não constitui ofensa à coisa julgada a fixação em sede de execução. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (RESP 200701898219, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 30/05/2008.)

E no que tange aos índices aplicáveis, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 842.063, julgado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, adotou-se o entendimento de que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação, devendo ser ressalvada, entretanto, a irretroatividade das novas disposições.

Desse modo, a jurisprudência desta Corte Regional determina a aplicação, nas verbas de caráter alimentar, da taxa de juros de 1% ao mês até a edição da Medida Provisória nº 2.180/2001 (27.08.01), quando o índice passará a 0,5% ao mês, índice esse que vigora até 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, momento que deverá ser adotada a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Nesse sentido:

"SERVIDOR. JUROS MORATÓRIOS. ATÉ A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35/01, 12% A. A. DE 27.08.01 A 29.06.09, 6% A. A. (LEI N. 9.494/97, ART. 1º-F. MP N. 2.180-35/01). APÓS 30.06.09, REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (LEI N. 11.960/09, ART. 5º). 1. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito

Gonçalves, j. 19.11.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12). 2. Agravo legal do INSS provido." (REO 00463973919974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS. ART. 1º-F DA LEI 9494/97. I - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063, passou a entender que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. II - Assim, consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido da obediência das alterações ventiladas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, inclusive com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, ao princípio *tempus regit actum*, em quaisquer demandas em trâmite. Restou vedada, contudo, a retroatividade das novas disposições, mesmo porque prejudiciais aos credores da Fazenda Pública em relação às normas anteriores. III - Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371), aplicando-se a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao referido dispositivo a partir de 30/06/2009, inclusive quanto à correção monetária. IV - Quanto à condenação ao pagamento de honorários, muito embora o valor exato só possa ser auferido em execução, cumpre observar que sua fixação em 10% (dez por cento) do valor da condenação pode vir a se revelar excessiva. Destarte, considerando que a causa não apresenta grande complexidade, por critério de equidade, os honorários advocatícios devem ser fixados em 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC. V - Agravo legal provido." (AC 00094739220034036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO FRUÍDAS EM RAZÃO DA NECESSIDADE DO SERVIÇO. CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O servidor público tem assegurado o direito às férias pelo período de trinta dias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço (Artigo 77 da Lei nº 8.112/90). 2. Demonstrado que os autores tiveram suprimido o direito de férias e conseqüente remuneração, por sucessivas vezes, cabe a conversão em indenização. 3. Os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. 4. Juros de mora são devidos a partir da data da citação no percentual de 1% ao mês, até 24/08/2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35; 0,5% ao mês a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960/09, e após incidem os juros da poupança. 5. Face à procedência do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 6. Apelação provida." (AC 00167968519974036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca decorrente do julgamento da presente apelação, cada parte arcará com as custas processuais em rateio e honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Regional e dos Tribunais Superiores, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para fixar os juros de mora no patamar de 12 % ao ano até a edição da Medida Provisória nº 2.180/2001 (27.08.01), quando o índice passará a 6% ao ano, índice esse que vigora até 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, momento que deverá ser adotada a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, com a devida compensação dos valores já recebidos a esse título, observada a sucumbência recíproca.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19222/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-36.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.010230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BIANCA REGINA D'ERRICO
APELADO : MARCELO LOPES DE MORAES
ADVOGADO : ORLANDO RICARDO MIGNOLO e outro

Desistência

Fl. 111: homologo a desistência do recurso de apelação de fls. 92/97 manifestada pela Caixa Econômica Federal, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003170-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003170-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VALERIA SILVA NUNES
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 111/113), interpostos pela autora, contra a r. decisão monocrática de fls. 108/109, que recebeu a seguinte redação:

"Trata-se de recurso de apelação que a embargada interpõe em face da sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução do julgado que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos da autora VALÉRIA DA SILVA NUNES, julgou procedentes os Embargos, condenando-a no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), e submetendo a sentença ao reexame necessário. Em suas razões de apelação (fls. 93/96), pugna a recorrente, em apertada síntese, pela necessidade de reforma da sentença para afastar sua condenação nas verbas da sucumbência, sob o argumento de que não há nos autos informação clara acerca da data do pagamento dos valores devidos, não tendo sido possível, assim, trazer ditas informações aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Em primeiro lugar, não conheço do reexame necessário, considerando que a jurisprudência de nossas Cortes de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que não cabe recurso oficial em sede de embargos à execução,

como na hipótese.

Quanto aos valores devidos a título de principal e juros a autora, tenho que assiste razão a União Federal. De fato, é fato público e notório, no âmbito da Justiça Federal do Brasil, que todos os valores devidos a esse título já foram pagos no P.A. n.º 2003.160547-SRH-CJF, fato não contestado pelas partes neste processo.

Aliás, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98% e consectários, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios.

Assim, declaro quitados todos os valores devidos a esse título, nos termos em que requerido pela União Federal, restando a decidir apenas a questão dos honorários advocatícios sucumbenciais nestes embargos à execução, sobre os quais passo a discorrer.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia reside no fato de que, segundo a embargada, não houve tempo hábil para informar ao Juízo o pagamento dos valores que deram origem à execução, motivo pelo qual não poderia ser condenada nas verbas da sucumbência.

Seus argumentos não merecem guarida, até porque, pelo princípio da causalidade, deve ela suportar os ônus da sucumbência, neste feito.

De fato, no que se refere à verba honorária relativa aos presentes embargos à execução, é de se consignar que os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, conforme disposto no artigo 20 da legislação processual civil.

A embargada interpôs a execução de verbas que foram pagas na esfera administrativa imediatamente após, mas não informou ao Juízo, dando causa ao ajuizamento dos embargos à execução pela parte embargante. Com a notícia do pagamento administrativo, a sentença acabou acolhendo os embargos, daí por que deve a embargada arcar com os ônus da sucumbência que sofreu.

Quanto ao valor a ser fixado a esse título, dispõem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil: § 3º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos :*

- o grau de zelo do profissional;

- o lugar de prestação do serviço;

- a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)*

E sobre a fixação de honorários advocatícios em execução de título judicial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que:

A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

(REsp nº 140.403/RS, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05.04.99, p. 71).

Na espécie, verifico que o valor dos honorários advocatícios, arbitrados nestes embargos à execução em R\$ 100,00 (cem reais), é ínfimo, não se harmonizando, inclusive, com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, restando, portanto, mantido referido valor que, frise-se, não foi objeto de expressa impugnação da embargada/apelante. E, também, não pode ser majorado, pois não houve recurso da parte embargante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da embargada, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se."

Alega a embargante que a r. decisão contém omissão, por não ter se manifestado a respeito de tese e fundamentos desenvolvidos no processo. Foram apresentadas contrarrazões ao recurso às fls. 117/121.

Requer, assim, sejam apreciadas as irregularidades apontadas, de modo a propiciar a integração da decisão apontada, corrigindo-se a omissão apontada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, cabe ressaltar que os embargos de declaração se destinam a sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, o que não ocorre no caso em tela, uma vez que a r. decisão utilizou fundamentação suficiente para solucionar toda a controvérsia, não havendo qualquer vício no *decisum* embargado.

Verifica-se que da argumentação trazida no recurso que a embargante apresenta verdadeira apelação, discutindo teses e provas, restando clara a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a omissão quando a

decisão não analisa todos os argumentos dos recorrentes, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

E, quanto ao julgamento proferido, verifica-se que a decisão embargada decidiu acerca do caso de modo completo e a alegada omissão não corresponde ao que se verifica da r. decisão embargada, que adotou como premissa do julgamento que a autora teve tempo hábil para informar ao Juízo o pagamento dos valores que deram origem à execução.

Ainda, o acórdão aponta que foi adotado o entendimento a respeito da matéria consolidado nas Cortes Superiores. É o que se verifica da r. decisão embargada, *in verbis*:

"No que diz respeito aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia reside no fato de que, segundo a embargada, não houve tempo hábil para informar o Juízo o pagamento dos valores que deram origem à execução, motivo pelo qual não poderia ser condenada nas verbas da sucumbência. Seus argumentos não merecem guarida, até porque, pelo princípio da causalidade, deve ela suportar os ônus da sucumbência, neste feito." - fl. 108 verso.

Assim, os fundamentos adotados são suficientes para esgotar a discussão, não cabendo alegação de omissão, e resta claro o objetivo da embargante de buscar a revisão do julgado e não de seu complemento.

Nesse sentido, ressalto que, no sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade. E cabe também dizer que o julgador não é obrigado a apreciar e afastar cada um dos argumentos da parte, analisar cada um dos artigos citados, mas apontar fundamentação adequada ao deslinde da causa trazida a sua apreciação. A corroborar tudo quanto exposto, o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, cujos arestos transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. LIMITES. PARTE DISPOSITIVA. MOTIVOS E FUNDAMENTOS NÃO ALCANÇADOS. ART. 469, I, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do embargante com o deslinde da controvérsia.

II - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

III - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa omissão, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

*IV - Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, nos termos do art. 469, I, do Código de Processo Civil, somente o dispositivo da decisão judicial faz coisa julgada, e não os motivos e fundamentos do *decisum*. Nesse sentido: REsp 968384/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27/2/2009).*

V - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no Ag 1238609/RJ - 5ª Turma - rel. Min. GILSON DIPP, j. 14/12/2010, v.u., DJe 17/12/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INVIABILIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Os embargos de declaração, cujos pressupostos estão relacionados no art. 535 do Código de Processo Civil, visam eliminar contradição ou obscuridade, ou suprir omissão a respeito de questão jurídica de especial relevância para o desate da lide. Ausentes essas hipóteses, não há como prosperar irresignação recursal.

*2. O reexame de matéria já decidida com a simples intenção de propiciar efeitos infringentes ao *decisum* impugnado é incompatível com a função integrativa dos embargos declaratórios.*

3. Embargos de declaração rejeitados. Aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg nos EREsp 674125/GO - 2ª Seção - rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 10/11/2010, v.u., DJe 23/11/2010)

Ante o exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-71.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro
APELADO : SANDRA BOCALLAO PEREIRA e outro
: JOAO BOSCO DOS SANTOS
ADVOGADO : TIAGO FILIPE FERREIRA DOS SANTOS e outro

Desistência

Fl. 259:

Requer a Caixa Econômica Federal - CEF a homologação de seu pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

A sentença proferida às fls. 188/196 julgou procedentes os embargos monitorios, apelando a CEF às fls. 198/212. Foi proferida decisão com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, dando parcial provimento à apelação (fls. 252/253), contra a qual a CEF interpôs os embargos de declaração de fl. 255, pendentes de julgamento.

Decido.

A desistência da ação é instituto pelo qual o autor deixa de prosseguir com o processo, não havendo qualquer renúncia ao direito sobre que se funda a ação, gerando, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito (CPC, 267, VIII). Por isso, só pode ocorrer até a sentença de mérito, pois não é permitido ao autor, após receber o provimento jurisdicional, ignorá-lo e propor nova ação sobre a mesma questão.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

*3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.
4. Recurso especial provido."*

(STJ; 1ª Turma; REsp 1115161 / RS; Rel. Min. Luiz Fux; j. 04/03/2010; DJe 22/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.

3. Recurso especial provido."

(STJ; 2ª Turma; REsp 1173663 / PR; Rel. Min. Eliana Calmon; j. 23/03/2010; DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de homologar o pedido de desistência do mandado de segurança, sem anuência da autoridade impetrada, desde que anteriormente à prolação da sentença.

2. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1104842 / PB; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 28/09/2010; DJe 13/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT APÓS O JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 501 DO CPC. DESISTÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO.

1. Cinge-se a controvérsia a pedido de desistência de Mandado de Segurança após a prolação de sentença de mérito. (...)

2. In casu, após a sentença denegar a ordem, a empresa solicitou ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região a extinção do pleito sem julgamento do mérito ou a continuidade do processo. O Tribunal a quo, com base na impossibilidade do pedido de extinção, homologou a desistência do recurso, visto que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação só tem pertinência antes do julgamento do mérito.

3. Entregue a tutela jurisdicional, com mérito desfavorável à ora agravante, não há como desfazê-la para transformá-la em julgado terminativo, sem exame de mérito, por ato unilateral, como se pretende, sob pena de se instalar o desprestígio à Justiça e a insegurança jurídica. Precedentes do STF e do STJ.

4. Concluído o julgamento, com análise do mérito da causa, não se admite acolher a demanda de desistência da ação mandamental, mas tão-somente a de desistência do recurso, conforme decidido pela Corte de origem, nos termos do art. 501 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ; 2ª Turma; AgRg no AgRg no REsp 1197471 / RJ; Rel. Min. Herman Benjamin; j. 22/03/2011; DJe 01/04/2011)

Assim, incabível a desistência da ação nesta fase processual, após a sentença de mérito. Todavia, diante do pedido de extinção do feito - incompatível com a vontade de recorrer -, é de se reconhecer a perda superveniente do interesse recursal, de forma que recebo a petição da CEF, de fl. 259, como desistência do recurso de embargos declaratórios, que dispensa a anuência do recorrido - art. 501 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, considerando o pedido da recorrente Caixa Econômica Federal, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-18.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro
APELADO : JOSE IRINEU SAMPAIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00002911820044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Desistência

Fl. 118:

Requer a Caixa Econômica Federal - CEF a homologação de seu pedido de desistência da ação, com a extinção do

processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

A sentença proferida à fl. 104 extinguiu o processo sem resolução do mérito, conforme art. 267, VI, do CPC, apelando a CEF às fls. 107/110.

Decido.

A desistência da ação é instituto pelo qual o autor deixa de prosseguir com o processo, portanto, incompatível com a vontade de recorrer. Assim, é de se reconhecer a perda superveniente do interesse recursal, de forma que recebo a petição da CEF, de fl. 118, como desistência do recurso de apelação.

Ante o exposto, considerando o pedido da recorrente Caixa Econômica Federal, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-15.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DIOGENES GORI SANTIAGO e outro
APELADO : MARIA APARECIDA DE MOURA GONCALVES e outro
: RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA GONCALVES

Desistência

Fl. 42:

Requer a Caixa Econômica Federal - CEF a homologação de seu pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

A sentença proferida às fls. 25/26 indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem apreciação de mérito, com fundamento nos artigos 267, I, 295, III, 586, *caput*, e 618, I, todos do CPC, apelando a CEF às fls. 30/33.

Decido.

A desistência da ação é instituto pelo qual o autor deixa de prosseguir com o processo, portanto, incompatível com a vontade de recorrer. Assim, é de se reconhecer a perda superveniente do interesse recursal, de forma que recebo a petição da CEF, de fl. 42, como desistência do recurso de apelação.

Ante o exposto, considerando o pedido da recorrente Caixa Econômica Federal, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-36.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI
APELADO : SILVIA HELENA DE MIRANDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE RODRIGUES SIQUEIRA e outro

Desistência

Fl. 186:

Requer a Caixa Econômica Federal - CEF a homologação de seu pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

A sentença proferida às fls. 123/134 julgou procedentes os embargos monitórios, apelando a CEF às fls. 138/155.

Decido.

A desistência da ação é instituto pelo qual o autor deixa de prosseguir com o processo, não havendo qualquer renúncia ao direito sobre que se funda a ação, gerando, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito (CPC, 267, VIII). Por isso, só pode ocorrer até a sentença de mérito, pois não é permitido ao autor, após receber o provimento jurisdicional, ignorá-lo e propor nova ação sobre a mesma questão.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.

4. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1115161 / RS; Rel. Min. Luiz Fux; j. 04/03/2010; DJe 22/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.

3. Recurso especial provido."

(STJ; 2ª Turma; REsp 1173663 / PR; Rel. Min. Eliana Calmon; j. 23/03/2010; DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de homologar o pedido de desistência do mandado de segurança, sem anuência da autoridade impetrada, desde que anteriormente à prolação da sentença.

2. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1104842 / PB; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 28/09/2010; DJe 13/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT APÓS O JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 501 DO CPC. DESISTÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO.

1. Cinge-se a controvérsia a pedido de desistência de Mandado de Segurança após a prolação de sentença de mérito. (...)

2. In casu, após a sentença denegar a ordem, a empresa solicitou ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região a extinção do pleito sem julgamento do mérito ou a continuidade do processo. O Tribunal a quo, com base na

impossibilidade do pedido de extinção, homologou a desistência do recurso, visto que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação só tem pertinência antes do julgamento do mérito.

3. Entregue a tutela jurisdicional, com mérito desfavorável à ora agravante, não há como desfazê-la para transformá-la em julgado terminativo, sem exame de mérito, por ato unilateral, como se pretende, sob pena de se instalar o desprestígio à Justiça e a insegurança jurídica. Precedentes do STF e do STJ.

4. Concluído o julgamento, com análise do mérito da causa, não se admite acolher a demanda de desistência da ação mandamental, mas tão-somente a de desistência do recurso, conforme decidido pela Corte de origem, nos termos do art. 501 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ; 2ª Turma; AgRg no AgRg no REsp 1197471 / RJ; Rel. Min. Herman Benjamin; j. 22/03/2011; DJe 01/04/2011)

Assim, incabível a desistência da ação nesta fase processual, após a sentença de mérito. Todavia, diante do pedido de extinção do feito - incompatível com a vontade de recorrer -, é de se reconhecer a perda superveniente do interesse recursal, de forma que recebo a petição da CEF, de fl. 186, como desistência do recurso de apelação, que dispensa a anuência do recorrido - art. 501 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, considerando o pedido da recorrente Caixa Econômica Federal, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-15.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.002420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro
APELADO : ANDERSON CAZZERI RUSSO
ADVOGADO : ANDERSON CAZZERI RUSSO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, e recurso adesivo interposto pela parte Autora, em sede de ação ordinária que versa sobre contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão aduzida pela parte autora na inicial, declarando nula a cláusula que estabelece que a ré poderá a seu exclusivo critério estabelecer, a qualquer momento, outro valor mínimo para realização de amortização extraordinária; bem como determinando que a Caixa Econômica Federal proceda a uma revisão do contrato e do débito pendente, excluindo a incidência da capitalização dos juros remuneratórios de 9% (nove por cento) previstos no contrato, recalculando as prestações do financiamento (adotando método linear de aplicação dos juros), ou seja, a Caixa Econômica Federal deverá adequar o débito, expurgando a capitalização dos juros e recalculando todas as prestações do financiamento sem a utilização da sistemática da tabela Price. Mantida a decisão para que a Caixa Econômica Federal exclua o nome da parte Autora e de sua fiadora do SERASA e SPC (contratante e fiadora) - salvo se por motivo diverso seus nomes forem enviados a tal cadastro - enquanto esta demanda não transitar em julgado e os autores permanecerem efetuando com regularidade os depósitos mensais, resolvendo o mérito da questão com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono, artigo 21 do Código de Processo Civil. Custas repartidas entre as partes, observando-se os benefícios da assistência jurídica gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte Ré, em síntese, que não pode ser considerado qualquer pedido que tenha por objeto a declaração de nulidade do contrato, se a nulidade alegada não estava presente no momento da contratação, nem é possível a modificação de cláusulas sem a concordância das partes. Aduz que os contratos do FIES são totalmente regulamentados por leis que constituem normas de ordem pública, atuando a CEF como operadora e administradora dos ativos e passivos, segundo orientações do CMN e MEC. Aponta que o programa concede financiamento em condições privilegiadas, sustentado por verbas públicas cujas fontes estão enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/01. Alega que os valores cobrados no caso em questão seguem os parâmetros definidos pela legislação, que a taxa de juros pactuada no contrato, fixada pela Resolução nº 2.647/99 do BACEN, é de apenas 9% ao ano, com capitalização mensal, equivalente a 0,72073% ao mês, sem afronta à Súmula 121 do STF. Sustenta que o Sistema Price não configura anatocismo, prática vedada que não restou demonstrada, como se verifica pela ausência de perícia nos autos. Aduz que não há que se afastar a inclusão do fiador em cadastros de inadimplentes, uma vez que este sequer compõe o pólo ativo da ação, tampouco sendo possível a declaração de nulidade de cláusula não requerida pela parte Autora. Requer a condenação da parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência e a autorização para levantamento dos depósitos judiciais para abatimento de parte do débito.

Em razões de recurso adesivo, a parte Autora alega que os juros aplicados ao contrato estavam acima do previsto na Circular do BACEN nº 2.282/93, que fixava o percentual de 6% ao ano para o financiamento estudantil, mesmo patamar previsto na Circular nº 3.081/02. Aponta que a parte Ré continuou a efetuar pagamento de mensalidades "inexistentes" junto à instituição superior de ensino, mesmo com a obrigação de interromper os pagamentos das mensalidades ao se atingir o prazo máximo do financiamento, razão pela qual deve pleitear repetição do indébito junto à Universidade, e não cobrá-las do autor. Sustenta a aplicabilidade do CDC no caso em tela, e, por tal razão: é abusiva e nula a cumulação de multas, nos termos do artigo 51, XII do CDC; o artigo 5º, VI da Lei 10.260/01 deve ser interpretado nos termos do artigo 47 do CDC, permitindo-se a substituição do fiador por outro que possua a renda exigida sem idoneidade cadastral; é abusiva a cláusula que estipula a renúncia de direitos da fiadora, nos termos do artigo 54, § 4º do CDC; é abusiva a cláusula que autoriza a ré a efetuar bloqueio de contas, aplicações ou créditos do autor e sua fiadora para fins de liquidar obrigações contratuais vencidas, conforme previsão do artigo 51, IV do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É pacífico o entendimento segundo o qual é legítima a exigência de prestação de garantia pessoal para celebração de contratos que versam sobre financiamento estudantil vinculado ao FIES. A Lei 10.260/01, ao instituir o programa, prevê expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como a garantia principal nesses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", além das modalidades previstas pelas Portarias nº. 1.725/2001 e nº. 2.729/2005 do MEC.

Ainda quanto à fiança, já se assentou, ademais, o entendimento da regularidade do artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, que permite a exigência de comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao FIES, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria MEC 1.716/2006.

Em que pese o fato de a CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regime próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do

Consumidor.

No que tange à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o STJ pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como o teor da Súmula 121 do STF, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual nestes termos, *verbis*:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. *Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.*

2. *É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.*

3. *Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.*

4. **A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.** *Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.*

5. *Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.*

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. *Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*

2. **A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor.** *Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*

3. **A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.** *Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe*

5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Destarte, somente para os contratos de crédito educativo firmados anteriormente a 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto.

O artigo 7º da Lei nº 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes, limitava os juros sobre o crédito educativo à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288/96, sem a fixação de novo limite.

A MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

Neste contexto, a Resolução CMN nº 2.647/01 fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A MP n. 1.827-1/99 foi sucessivamente reeditada (Medidas Provisórias nº 1.865-2, 1.865-3, 1.865-4, 1.865-5, 1.865-6, 1.865-7, 1.972-8, 1.972-9, 1.972-10, 1.972-11, 1.972-12, 1.972-13, 1.972-14, 1.972-15, 1.972-16, 1.972-17, 1.972-18, 1.972-19, 1.972-20, 1.972-21, 2.094-22, 2.094-23, 2.094-24, 2.094-25, 2.094-26, 2.094-27) até ser convertida, enfim, na Lei nº 10.260/01, mantida a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Nova resolução do Conselho Monetário Nacional, Resolução CMN n. 3.415/06, fixou as taxas de juros em 3,5% e 6,5% para os contratos celebrados a partir de 01.07.06, mantidas as taxas dos contratos anteriores regulados pela Resolução CMN nº 2.647/01, conforme se depreende :

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº

5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Tais critérios só vieram a ser alterados pela Resolução CMN nº 3.777/09, que fixou em 3,5% (três e meio por cento) ao ano a taxa de juros para todos os contratos vinculados ao FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor em 28.08.09:

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006. Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

A Resolução CMN nº 3.842/10, por sua vez, reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento) a partir de 11.03.10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, não há que se falar em limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observados os critérios vigentes à época da celebração do contrato, que, a partir de 23.09.99, são aqueles definidos pelo Conselho Monetário Nacional, em resumo:

a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;

b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;

c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;

d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.

1 - A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2 - No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

3 - Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3 - O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afirmam abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4 - Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1 - Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4 - Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6 - Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário.

Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar a diminuição dos juros remuneratórios para os contratos que não estavam em sua vigência plena quando da edição da Lei nº 12.202/10.

Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável, e os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 10ª), já que o contrato foi firmado em 20.03.00 (fl. 16).

Deste modo, é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. Por outro lado, ainda que a capitalização mensal esteja expressamente prevista na Cláusula 10ª do contrato (fl. 15), este foi firmado muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros nestes termos.

Neste sentido, já se pronunciou esta Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI N. 8.436/92 (6%) REVOGADA PELA LEI N. 9.288/96. LEI N. 10.260/01 RESULTADO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.865/99, SUCESSORA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.827/99. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto. Precedentes do STJ.

2. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art.

543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante. Precedentes.

3. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

4. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

5. Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.

6. A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.

7. A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

8. Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06.

9. Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano.

10. Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10.

11. Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10 (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10; REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08 e REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08). 12. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, (STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317; STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

13. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Agravo não provido.

(TRF3, AC 00014544220084036102, AC - Apelação Cível - 1477688, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data:04/10/2011, Página: 521)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso adesivo da parte Autora e dou parcial provimento à apelação da parte Ré para declarar a regularidade da taxa de 9% aplicada a título de juros remuneratórios até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10, quando os juros remuneratórios, se devidos, limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, mantida a exclusão da capitalização mensal, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026557-78.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.026557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00008-7 1 Vr LINS/SP

DESPACHO
Fl. 160v.

Ante a inércia da parte Autora em relação ao teor do despacho de fl. 159, indefiro o pedido formulado nos moldes apresentados às fls. 157/158.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-38.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIANA CELESTINA DE MORAES
ADVOGADO : MARIMARCIO DE MATOS CORSINO PETRUCIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00016063820094036108 1 Vr BAURU/SP

Desistência

Fl. 55: homologo a desistência do recurso de apelação manifestada por Mariana Celestina de Moraes, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Sem condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055369-66.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.055369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SILVIA REGINA SANTOS MICHELINI
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : RONALDO MICHELINI espolio
No. ORIG. : 00553696619954036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o óbito de um dos autores (fl. 347/348), retifique-se a autuação para que conste o espólio de Ronaldo Michelini como parte autora e regularize o espólio sua representação processual.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009054-44.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009054-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO
APELADO : EFIGENIA DA ASSUNCAO TEIXEIRA e outros
: ROSILENE APARECIDA GUIMARAES TEIXEIRA ANDRADE
: MARIA DA GRACA GUIMARAES TEIXEIRA RAMOS
ADVOGADO : GILMAR CHAGAS DE ARRUDA
No. ORIG. : 00090544420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Zora Yonara M dos Santos Carvalho e inclua-se o nome da advogada da CEF, Dra. CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO (OAB/SP nº 210.750), conforme petição (fl. 135) e procuração de fls. 136/137.

Restou comprovado, por documento, o óbito do apelado (fl. 131) e a qualidade de sucessores do falecido João Evangelista Teixeira (fls. 120/122, 125/126 e 129/130), nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os habilitantes juntaram instrumento de procuração (fls. 118, 123 e 127), regularizando, desse modo, suas representações processuais.

Diante do exposto, homologo a habilitação dos sucessores do autor João Evangelista Teixeira, com fulcro no artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ato contínuo, corrija-se a autuação, cadastrando no pólo ativo como autores Efigenia da Assunção Teixeira, Rosilene Aparecida Guimarães Teixeira Andrade e Maria da Graça Guimarães Teixeira Ramos, mantendo, inclusive o nome do falecido como sucedido.

Fls. 118, 123 e 127. Anote-se

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005477-30.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOVELINA JUNGES DE ARAUJO
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00054773020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** interposto em face da r. sentença de procedência proferida em ação ordinária movida por *JOVELINA JUNGES DE ARAUJO* com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e obter a restituição dos valores recolhidos indevidamente no período compreendido entre os anos de 2005 e 2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, afastando a incidência da contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de férias. Determinou a restituição dos valores recolhidos indevidamente, considerando prescritos os montantes vertidos anteriormente a 27/08/2000 e entre 09/06/2005 e 27/08/2005. Determinou a incidência da Taxa Selic na atualização monetária do débito. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais, a União requer, em síntese, o reconhecimento da prescrição quinquenal e o julgamento de improcedência do pedido inicial.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

Da prescrição quinquenal

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confirma-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA

DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 27/08/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento. Neste caso, estão prescritas as parcelas anteriores a 27/08/2005.

Das Contribuições previdenciárias

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou

ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: adicional de férias de 1/3.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema

recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 27/08/2005.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005870-52.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARLI DE LURDES DA SILVA
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00058705220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** interposto em face da r. sentença de procedência proferida em ação ordinária movida por *MARLI DE LURDES DA SILVA* com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e obter a restituição dos valores recolhidos indevidamente no período compreendido entre os anos de 2004 e 2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, afastando a incidência da contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de férias. Determinou a restituição dos valores recolhidos indevidamente, considerando prescritos os montantes vertidos anteriormente a 15/09/2000 e entre 09/06/2005 e 14/09/2005. Determinou a incidência da Taxa Selic na atualização monetária do débito. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais, a União requer, em síntese, o reconhecimento da prescrição quinquenal e o julgamento de improcedência do pedido inicial.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

Da prescrição quinquenal

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por

homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 15/09/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento. Neste caso, estão prescritas as parcelas anteriores a 15/09/2005.

Das Contribuições previdenciárias

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para

definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: adicional de férias de 1/3.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas

incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 15/09/2005.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-10.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE EMILIO PEPINELLI e outros
: MARGARETE DE JESUS CARDOSO
: ROSANGELA DUARTE SALDANHA COSTA
: VANDERLEI OLA DA SILVA
: JOSE OSMAR BISPO NUNES
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00041311020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** interposto em face da r. sentença de parcial procedência proferida em ação ordinária movida por *JOSÉ EMÍLIO PEPINELLI e outros* com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e obter a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, afastando a incidência da contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de férias. Determinou a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com a incidência dos índices previstos pela Resolução nº 134/10, do Conselho da Justiça Federal, na atualização monetária do débito. A verba honorária foi

fixada em 10% sobre o valor da causa e o pagamento das custas foi dispensado, tendo em vista serem os autores beneficiários da justiça gratuita.

Nas razões recursais, a União requer o julgamento de procedência do pedido inicial ou, no mínimo, a fixação da sucumbência recíproca.

No Recurso adesivo, os autores propugnam pela fixação da verba honorária sobre o valor da condenação.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

Da prescrição quinquenal

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 17/06/2011, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento. Neste caso, estão prescritas as parcelas anteriores a 17/06/2006.

Das Contribuições previdenciárias

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: adicional de férias de 1/3.

O terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento,

com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Os honorários advocatícios

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Assim, afigura-se razoável a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL. DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO dos autores**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003379-41.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE BISPO SANTOS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033794120064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto em face da r. sentença de improcedência proferida em ação ordinária movida com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, bem como restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de dezembro de 1995.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, tendo em vista a disciplina normativa consubstanciada na Lei nº 8620/93, que alterou a forma de cálculo da exação. Deixou de condenar o autor no pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista ser o benefício da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispõe:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, §7º do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, §7º da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

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

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

Observa-se que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão somente, define a gratificação natalina como

integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto n.º 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado.

(REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do **RESP nº 1066682**, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

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

Assim, tendo em vista que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 12/95, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-43.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001836-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OSMAR RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
: ONILIO TESTA (= ou > de 65 anos)
: ORLANDO MUNIZ (= ou > de 65 anos)
: ORESTE FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
EXCLUIDO : PEDRO RODRIGUES

ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro
No. ORIG. : 00018364320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OSMAR RIBEIRO DA SILVA e Outros em face de decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, rejeitou os embargos de declaração opostos pelos apelantes, mantendo a sentença acostada a fls. 94/95-verso, que julgou improcedente o pleito de capitalização dos juros de forma progressiva, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS de titularidade dos autores.

Por força da sucumbência, os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, ficando, contudo, condicionada a sua execução à perda da qualidade de beneficiários da justiça gratuita, conforme Lei 1.060/50. Alegam os apelantes, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto os documentos apresentados pela CEF demonstram que os índices de juros aplicados eram inferiores ao devido, e não comprovam, portanto, a aplicação da taxa de juros de 6% ao ano. Ressalta que os autores fizeram prova do fato constitutivo do seu direito, pois optaram pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei 5.705/71, além de possuírem o tempo de permanência na mesma empresa, que é superior a 25 anos. Aduz que, muito embora o Juízo de origem, tenha acolhido a prescrição parcial, é certo que esta não alcança a pretensão dos recorrentes, por ser esta de trato sucessivo.

No mais, requerem a isenção dos autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, pois, independentemente da concessão da Justiça Gratuita, nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/90, é vedada tal condenação.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelo autor.

Nesse aspecto, contudo, a sentença recorrida não merece reparos, pois, corretamente, aplicou a Súmula 210 do STJ, para declarar a prescrição, tão somente, das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação, sendo certo que esse reconhecimento não obstou a análise, pelo Juízo de origem, da questão de mérito referente aos juros progressivos.

No tocante aos juros pleiteados, os autores alegam, na inicial, que optaram pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos, tratando-se de opção que lhes conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva a 01/01/1967 ou à data da respectiva admissão no emprego, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÊGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza

comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que os autores Osmar Ribeiro da Silva, Onilio Testa, Orlando Muniz e Orestes Fernandes realizaram opção ao regime do FGTS, respectivamente, nas datas de 18/05/1967 (fls. 16), 22/02/1969 (fls. 22), 24/02/1969 (fls. 29) e 18/06/1971 (fls. 34).

Depreende-se, portanto, que todas as opções foram realizadas, de forma originária, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66.

Por sua vez, os extratos colacionados a fls. 98/137 demonstram que todos os autores tiveram aplicada, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS, a taxa progressiva de 6%, conforme termos e condições previstos no art. 4º da Lei 5.107/66, o que enseja, por certo, a conclusão de improcedência do pleito autoral.

Assim, o recurso não merece acolhida, devendo ser mantida a declaração de improcedência, que se fundamenta, contudo, nas razões acima expostas.

No tocante à insurgência recursal quanto aos honorários advocatícios, cabe pontuar que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Portanto, não prosperam as razões aduzidas no presente recurso, porquanto a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 foi reconhecida, pelo STF, desde o seu nascedouro. Assim, deve ser mantida a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, a qual deve observar, quanto à sua execução, as disposições previstas nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais) atende às disposições do art. 20, §4º, do CPC, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação

do autor.
Dê-se ciência.
Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009422-86.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : JOSE APARECIDO DA GAMA
ADVOGADO : FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro
No. ORIG. : 00094228620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a apelante a remunerar a conta vinculada ao FGTS do autor, mediante aplicação dos índices de junho/87 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), descontados os percentuais já eventualmente aplicados.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida foi expressa ao determinar que as diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas até a data do efetivo pagamento, com aplicação do Provimento nº 64, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros no importe de 0,5% ao mês, a partir da citação válida até janeiro de 2003, e, após, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c. art. 161, §1º, do CTN. Custas *ex lege*. Ante a sucumbência parcial, restou determinado que cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Alega a apelante, inicialmente, a isenção de preparo do presente recurso, nos termos do art. 24-A da Lei 9.028/95. Em sede preliminar, aduz que os índices de 84,32%, referente a março de 1990, já foi creditado nas contas do autor, inexistindo, portanto, interesse processual. O mesmo se verifica quanto aos índices de fevereiro de 1989, junho de 1990, julho de 1990 e março de 1991, julho de 1994 e agosto de 1994, os quais já foram pagos administrativamente, por meio da correta aplicação da correção monetária incidente no período, sem a incidência de expurgos. Quanto ao índice de 10,14%, a apelante ressalta que este é inferior ao aplicado à época, que foi LFT de 18,35%.

No mérito, sustenta, em síntese, que, em relação aos expurgos inflacionários, é entendimento pacífico que estes ocorreram somente em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, mesmo quanto a esses meses, na hipótese de ter havido adesão ao acordo proposto na LC 110/2001, não restariam valores a serem adimplidos. Ressalta que, no tocante a outros períodos não expressos na Súmula 252 do STJ, não existe direito adquirido a regime jurídico quanto aos índices de correção monetária dos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, conforme decisão do STF no RE nº 226.855-RS.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que, por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias. Nesse sentido: RESP 201100036577, Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 16/02/2011.

Outrossim, não conheço as alegações da apelante relativas à carência da ação, por falta de interesse de agir do autor quanto meses de fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), julho e agosto de 1994, porquanto se trata de índices que não guardam pertinência com a presente demanda.

Por sua vez, as alegações concernentes à adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01 devem ser rejeitadas, porquanto a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes, com vistas ao recebimento das diferenças relativas aos Planos Verão e Collor I.

No mérito, não há nada a considerar a respeito da condenação da CEF à aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I), uma vez que a própria apelante reconhece a sua procedência ao mencionar, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ".

Trata-se, portanto, de índices que não foram objeto de impugnação recursal, já que a súmula em questão é expressa ao prever que os saldos das contas do FGTS são corrigidos em 42,72% (IPC), quanto às perdas de janeiro de 1989, e 44,80% (IPC), quanto às perdas de abril de 1990. Assim, verifica-se que, sobre tais índices, operaram-se os efeitos da coisa julgada.

Quanto aos demais índices questionados no presente recurso, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No tocante ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Assim, por tratar-se de índice já presumivelmente aplicado no período, não procede a pretensão autoral de aplicação do índice de 26,06%, no período de junho de 1987, impondo-se, neste aspecto, a reforma da sentença impugnada.

Por sua vez, quanto ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Assim, sendo este o índice já presumivelmente aplicado no período, é certo que a pretensão autoral de recebimento da diferença de correção monetária, mediante aplicação do percentual de 7,87%, no período em questão, também se afigura improcedente.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada .

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDÊNHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

À vista do exposto, conclui-se pela parcial procedência do presente recurso, para afastar a condenação da apelante à remuneração da conta vinculada ao FGTS do autor, pelos índices de 26,06% (junho/87) e 7,87% (maio/90), à vista de sua improcedência, mantendo-se, contudo, a sua obrigação de creditamento dos índices de 42,72%, quanto às perdas de janeiro de 1989, e de 44,80%, quanto às perdas de abril de 1990.

Posto isso, NÃO CONHEÇO a preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, quanto meses de fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), julho e agosto de 1994, e, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da para afastar a condenação da CEF à aplicação, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, dos índices de 26,06% (junho/87) e 7,87% (maio/90), mantendo-se a condenação da apelante quanto aos demais índices determinados na sentença recorrida, conforme fundamentação acima.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009107-06.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : WILSON PEREIRA REIS
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINA DEZOTTI e outro
No. ORIG. : 00091070620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a apelante ao creditamento, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor, das diferenças de remuneração referentes aos meses de janeiro de 1989 (IPC de 42,72%, deduzindo-se o creditado de 22,35%) e abril de 1990 (IPC de 44,80%).

Por força da sucumbência recíproca, foi determinada a compensação dos honorários advocatícios.

Alega a apelante, inicialmente, que é isenta do pagamento de custas, nos termos do art. 24-A da Lei 9.028/95.

Em sede preliminar, alega, em síntese, a ausência de interesse de agir do autor, em razão do acordo celebrado entre as partes, cujas condições constaram de fora clara e precisa na LC 110/01 e no art. 3º do Decreto nº 3.913/01. Nesse sentido, ressalta que, ao assinar o termo de adesão, o titular da conta vinculada declarou que não ingressaria em juízo para discutir os complementos de atualização monetária relativas a junho de 1987 até fevereiro de 1991.

Aduz que a transação firmada entre as partes se revestiu de todos os requisitos de validade do ato jurídico, uma vez que foi firmada entre sujeitos capazes, versou sobre objeto lícito e possível e, principalmente, obedeceu à exata forma prescrita na LC 110/01. A favor de sua tese, cita as disposições da Súmula nº 1 do STF, de acordo

com a qual o acordo feito entre as partes é válido, não podendo ser ignorado, sob pena de ofensa à garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que, por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias. Nesse sentido: RESP 201100036577, Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 16/02/2011.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Na hipótese, conforme termo de adesão devidamente assinado (fls. 62), o autor, em 10/04/2002, aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, tratando-se, portanto, de transação celebrada antes do ajuizamento da presente demanda (11/03/2010), com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária relativas aos Planos Verão e Collor I, abrangidos pelo referido acordo.

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelos extratos apresentados pela CEF a fls. 64/69, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do autor antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados pelo autor.

Outrossim, importa ressaltar que, embora os documentos em questão tenham sido apresentados pela apelante após a prolação da sentença impugnada, é certo que, em sede de contrarrazões ao presente recurso, foi conferida ao autor a possibilidade de manifestação sobre tais documentos. Contudo, consoante certificado a fls. 79, decorreu *in albis* o prazo para manifestação, o que enseja a presunção de veracidade dos documentos apresentados.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte: *FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. (...)*

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO

PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados na inicial, a saber: 26,06% (junho de 1987 - IPC) e 84,32% (março de 1990 - IPC).

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.
2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.
3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, prosperando, portanto, a preliminar alegada no presente recurso.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliente que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º

2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre

FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJ1 DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 26).

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, ACOLHO a preliminar de carência da ação e DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reconhecendo a falta de interesse processual, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, invertendo o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), e custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-92.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000292-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DELVO MARTINELLI
ADVOGADO : AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00002929220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DELVO MARTINELLI em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou

improcedente o pedido autoral consistente na condenação da ré ao creditamento, sobre o saldo da conta vinculada do autor, do índice de correção monetária no mês de março de 1990 (84,32%).

Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o apelante, em síntese, que a aplicação do índice de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990, encontra-se pacificada na jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, aduz que a apelada não trouxe aos autos o termo de adesão, nos moldes previstos na LC 110/01, de modo a comprovar a celebração de acordo entre as partes.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data:14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Na hipótese, os documentos trazidos aos autos pela CEF (fls. 72) informam que em 09/11/2001, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (02/02/2012), o autor aderiu, via internet, ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelos extratos apresentados pela CEF a fls. 73, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do autor antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados pelo autor.

Desse modo, não merecem prosperar as alegações do recorrente consubstanciadas na inexistência do acordo celebrado entre as partes, sendo certo que os saques das parcelas acordadas caracterizam o seu consentimento válido e eficaz quanto à adesão efetuada.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a natureza disponível.

De igual modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogado s das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogado s antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança do índice de 84,32%, correspondente ao IPC de março de 1990, por tratar-se de complemento de atualização monetária abrangido pela referida cláusula.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS

NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.
 2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.
 3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.
 4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.
 5. Agravo legal a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
- III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.
- IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.
- V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.
- VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.
- VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.
- VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, relativamente ao índice de março de 1990 (84,32%), pleiteado na inicial. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Posto isso, com fundamento *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor e, com fundamento no §3º do art. 267 do citado diploma processual, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a falta de interesse de agir, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007057-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MAURO MACHADO MARTINS
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00070579720114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MAURO MACHADO MARTINS em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 20ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por considerar a falta de interesse de agir do autor quanto ao pleito de capitalização dos juros progressivos relativamente ao vínculo empregatício mantido com a empresa BRASIVIL - Resinas Vinílicas S.A., bem como no tocante à aplicação dos índices de correção monetária, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, dos meses de junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril a julho de 1990 e janeiro de 1991.

Outrossim, os pedidos de aplicação de juros progressivos em relação aos demais vínculos empregatícios do autor, bem como do índice de correção monetária referente ao mês de março de 1991, foram julgados improcedentes. Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor.

Alega o apelante, em síntese, que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros, mediante apresentação dos extratos respectivos, impondo-se, assim, a reforma da sentença recorrida, porquanto imputou ao recorrente o ônus de constituir prova negativa de sua pretensão jurídica.

Aduz pela invalidade da adesão do recorrente, via internet, porquanto, consoante precedentes desta Corte, a CEF deve apresentar o termo de adesão, nos moldes da LC 110/01, devidamente assinado pelo titular da conta.

Outrossim, ainda que o recorrente tenha se beneficiado da adesão, via internet, sustenta que tal adesão não é impeditiva à aplicação da correção monetária integral, haja vista que a LC 110/01 contemplou, tão somente, os índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), o que torna devida a aplicação dos demais índices pleiteados na inicial.

No tocante aos juros progressivos, o recorrente afirma que não há qualquer exigência legal ou regulamentar que condicione o regime progressivo à manutenção no mesmo emprego, esclarecendo que a duração do contrato de trabalho tem relevância, exclusivamente, para aplicação do índice de juros sobre os depósitos do FGTS, conforme sistemática de progressividade criada pela Lei 5.107/1966.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal
É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dos índices de correção monetária

Na inicial, o autor alega ser devida a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, conforme índices a seguir descritos: 18,02%, correspondente a junho de 1987; 42,72%, referente a janeiro de 1989; 10,14%, para fevereiro de 1989; 44,80%, relativo a abril de 1990; 5,38%, referente a maio de 1990, 9,61%, relativo a junho de 1990, 10,79%, correspondente a julho de 1990, 13,69%, relativo a janeiro de 1991 e 8,50%, referente a março de 1991.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Na hipótese, os documentos trazidos aos autos pela CEF (fls. 86/90) informam que, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelos extratos apresentados pela CEF a fls. 87/90, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do autor antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados pelo autor.

Desse modo, não merecem prosperar as alegações do recorrente consubstanciadas na inexistência do acordo celebrado entre as partes, sendo certo que os saques das parcelas acordadas caracterizam o seu consentimento válido e eficaz quanto à adesão efetuada.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

De igual modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.
2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).
3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.
4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.
5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.
6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.
7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.
8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.
9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.
10. Embargos infringentes providos.
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos índices de 18,02%, correspondente a junho 1987; 10,14%, referente a fevereiro de 1989, 5,38%, 9,61%, 10,79%, correspondentes a maio, junho e julho de 1990, respectivamente, e 13,69%, relativo a janeiro de 1991.

De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Dos juros progressivos

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº

5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR . OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que é titular da conta vinculada ao FGTS desde 16/12/1970, o que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que o autor manteve vínculo empregatício com a empresa Brasil Resinas Vinícolas S.A., no período de 16/12/1970 a 04/01/1985, tendo, por ocasião de sua admissão, ou seja, em 16/12/1970, realizado sua opção ao regime do FGTS (fls. 37). Trata-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Contudo, não foram juntados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, não sendo o caso de inversão do ônus da prova, conforme fundamentação acima.

Por sua vez, com relação ao período correspondente à mudança de emprego, no qual houve a cessação do contrato de trabalho anterior, não há se falar em aplicação da retroatividade, nos moldes previstos na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu o regime dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. MUDANÇA DE EMPREGO EM 22/01/1978. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. SÚMULA 154/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a atualização monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao FGTS e a aplicação da taxa progressiva de juros. No recurso especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º, § 2º, da LICC, 4º, § 1º, alínea "b", da Lei 5.107/66, e 2º, § 2º, da CLT. Para tanto, argumenta-se que, sendo a Associação Banestado e a Banestado S/A - Processamento de Dados e Serviços pertencentes ao mesmo grupo econômico, e tendo a empregada sido transferida de uma empresa para a outra, com a sua nova contratação efetivada no dia imediatamente posterior ao da rescisão contratual junto à primeira empregadora, não se pode admitir a supressão de vantagens e garantias protegidas pelos institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. 2. Na espécie dos autos, consoante relatado pelo aresto objurgado, a ora recorrente optou pelo regime fundiário em 19/09/1969, permanecendo na mesma empresa até 22/01/1978, estando, portanto, albergada pelo disposto na Lei n. 5107/66. 3. Com relação ao período correspondente à mudança de emprego, no qual houve a cessação do contrato de trabalho anterior, não se aplica a disciplina da Lei n. 5.958/73 que autoriza a opção retroativa nos termos do seu artigo 1º, pois indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu o regime dos juros progressivos. 4. Recurso especial não-provido. (RESP 200702425807, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2008.)

À vista dos fundamentos acima expendidos, afigura-se correta a sentença impugnada, que deve ser mantida em sua integralidade.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-38.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLEUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR CAMANHAN DO PRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00049413820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentar manifestação sobre as petições da CEF acostadas a fls. 119/122 e 123/124.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-35.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ILIDIO TEDESCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00016463520104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante para, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentar manifestação sobre a petição da CEF acostada a fls. 62/63.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-72.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00016507220104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante para, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentar manifestação sobre a petição da CEF acostada a fls. 62/63.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-11.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.032924-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SAMUEL JORGE LEITE
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
No. ORIG. : 98.00.02204-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por SAMUEL JORGE LEITE contra sentença que, nos autos do processo da **medida cautelar inominada preparatória** requerida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender o leilão extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, bem como depositar em juízo as prestações do imóvel no valor que entende devido, e impedir a inscrição do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Condenou a parte requerente ao pagamento de custas processuais, sendo que os honorários advocatícios seriam arbitrados na ação principal.

Sustenta a parte requerente, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por descumprimento das determinações dos seus artigos 31 e 32, e da equivalência salarial, ou, ainda, porque o agente fiduciário não foi escolhido por ambas as partes, bem como pela abusividade do saldo devedor, conforme já reconhecido em sentença pelo Juízo de origem. Também pleiteia o recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência, para condenar a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios na razão de 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Com contrarrazões oferecidas pela parte requerida, em que prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

Pretende a parte requerente, através desta ação cautelar, a realização dos depósitos judiciais para impedir a execução extrajudicial do contrato e todas as conseqüências dela advindas, bem como impedir a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Primeiramente, verifica-se, a fl. 399, que o recurso foi recebido somente em seu efeito devolutivo.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso exige a presença concomitante de dois requisitos: a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada. É o caso dos autos, tendo em vista a plausibilidade do direito invocado, na medida em que presentes os requisitos da ação cautelar, quais sejam o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, vez que na ação principal, que trata de ação de revisão de prestações (AC nº 0002604-25.1998.4.03.6000 (numeração antiga: 98.0002604-5), já foi proferida sentença, que julgou procedente em parte o pedido da parte autora, para condenar a CEF na revisão do valor das prestações do contrato, observando como critério de reajuste a evolução salarial da categoria profissional do mutuário, de acordo com a declaração do Sindicato de sua categoria profissional.

Por outro lado, no tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. *O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.*
3. *O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.*
4. *Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.*
5. *A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.*
6. *O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.*
7. *Agravo de instrumento não provido.*

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. *A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal/CEF tal faculdade.*
9. *Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.*
10. *Agravo parcialmente provido.*

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No que refere ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos e com as custas em rateio.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da parte requerente**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º- A do Código de Processo Civil, somente para conceder o efeito suspensivo ao recurso, autorizando a realização dos depósitos das prestações de acordo com o que foi decidido na ação principal, considerando que a sentença está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-72.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RENATO RODRIGUES e outro
: DALVA FELICIANO MIRANDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 707/1966

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00010807220084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RENATO RODRIGUES e OUTRO contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, bem como anular a execução extrajudicial, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita (artigo 12, da Lei nº 1.060/50). Reitera a parte autora, primeiramente, o agravo retido de fls. 255/257 em face da decisão de fls. 247/248, sob a alegação de que o MM. Juiz *a quo* não propiciou a realização da prova pericial.

No mérito, sustenta a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a não aplicação da TR como índice de atualização do saldo devedor, a amortização da prestação antes da atualização do saldo devedor, a prática de anatocismo, a taxa de juros, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e o descumprimento das formalidades estabelecidas por esta, a exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, a repetição de indébito e a devolução em dobro dos valores pagos a maior, e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fl. 179 dos autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de adjudicação do imóvel, em 29.11.2007, conforme consta da averbação datada de 28.01.2008, lançada na matrícula nº 45.841 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes-SP, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUA HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido,

como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuiárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por

exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL VIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.

Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Diante do exposto, **DE OFÍCIO**, reconheço a falta de interesse de agir da autora, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO** o recurso de apelação interposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403828-96.1997.4.03.6113/SP

2005.03.99.019974-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SERGIO LATUF E CIA LTDA e outros
: SERGIO LATUF
: ROSANA FERRARI LATUF
: MARIO LATUF
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO BARCI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM
: MAGALI FORESTO BARCELLOS
No. ORIG. : 97.14.03828-6 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SÉRGIO LATUF E CIA. LTDA. e OUTROS, contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução** interpostos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, **julgou improcedente** o pedido de desconstituição da penhora, e extinguiu o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como **julgou extinto o processo sem apreciação do mérito**, em relação ao pedido de desconstituição da dívida cobrada na execução nº 1401305-48.1996.4.03.6113 (numeração antiga: 96.1401305-2), nos termos do artigo 267, inciso IV do mesmo diploma legal, sob o fundamento de que o reforço da penhora não reabre o prazo para oposição dos embargos do devedor. Por fim, condenou a parte embargante ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Suscita a parte embargante, em suas razões, que os embargos foram opostos no prazo legal, após o reforço da penhora, e, no mérito, argumenta com a impenhorabilidade do bem de família.

Também pleiteia a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. Primeiramente, concedo o benefício da justiça gratuita requerido pela parte embargante, nos termos da Lei nº 1.060/50, ficando ela liberada do pagamento do preparo recursal e das custas processuais, cabendo à parte contrária o ônus de impugnar, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, tendo em vista que a condição de pobreza tem presunção de veracidade relativa, podendo ser revertida através de prova em contrário (artigos 4º, §1º e 7º, ambos da Lei nº 1.060/50).

O benefício da justiça gratuita pode ser deferido à parte a qualquer tempo, desde que haja pedido nesse sentido e a declaração de que ela não pode arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família.

É irrelevante o fato de ser a parte miserável ou não, se a sua situação econômica não lhe permite pagar as custas processuais e honorários advocatícios.

É o que ocorreu nos autos, conforme se observa das declarações de pobreza acostadas aos autos a fls. 100/102.

Quanto à matéria de fundo, trata-se de embargos à execução visando a anulação da penhora efetivada nos autos do processo da ação de execução de título executivo extrajudicial de nº 1401305-48.1996.4.03.6113 (numeração antiga: 96.1401305-2), bem como a desconstituição dos valores cobrados.

A parte embargante, ora apelante, argui a tempestividade do seu recurso após o reforço da penhora (fls. 49/51 dos autos da ação de execução), sob o argumento de que a cada nova penhora deve corresponder uma nova intimação, vez que os embargos não se limitam a atacar apenas o ato construtivo da penhora, mas também o título executivo.

Também alega a nulidade da determinação para reforço da penhora (fls. 49/51 dos autos da ação de execução de nº 1401305-48.1996.4.03.6113), tendo em vista a impenhorabilidade do seu imóvel residencial, objeto da constrição, que é considerado bem de família pelos termos da Lei nº 8.009/90, bem como pelo fato de que sobre o referido imóvel pesa uma cédula de crédito comercial em favor do Banco do Brasil.

Seus argumentos não merecem guarida.

Foram introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382, de 06/12/2006, novas regras do processo de execução.

E, nos termos do artigo 738 do Código de Processo Civil, em sua nova redação:

Os embargos serão oferecidos no prazo de quinze (15) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação.

A regra geral, na vigência da Lei nº 11.382/2006, é de que os embargos podem ser apresentados independentemente de garantia do juízo e o prazo para embargar conta-se da juntada, aos autos, do mandado de citação.

Por outro lado, é sabido que a questão da sucessão de leis no tempo resolve-se, no campo do direito processual, pela regra do "tempus regit actum".

E, à época, antes da alteração introduzida pela Lei nº 11382/2006, a norma prevista no referido artigo 738 determinava o prazo de 10 (dez) dias para oposição de embargos à execução, que começava a fluir da juntada, aos autos, da prova da intimação da penhora.

No caso dos autos, a juntada do mandado de penhora ocorreu em 08/11/1996 (fl. 19), ou seja, antes de entrar em vigor a Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 738 do Código de Processo Civil.

Após a intimação para a oposição de embargos do devedor quando da primeira penhora, a parte executada, ora apelante, restou inerte, conforme consta da sentença (fl. 87).

O entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em caso de reforço da penhora, não há renovação do prazo para deduzir qualquer defesa, já que a oposição de embargos tem como termo inicial a data da intimação da primeira penhora.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes da E. Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REFORÇO DA PRIMEIRA PENHORA - ABERTURA DE NOVO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A substituição ou o reforço da primeira penhora não tem o condão de reabrir o prazo para o oferecimento de embargos do devedor, que deve ser computado da juntada do mandado de intimação da constrição inicial;

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AGRG nº 1379612/MS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, 29/06/2012)

OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A substituição ou o reforço da primeira penhora não tem o condão de reabrir o prazo para o oferecimento de embargos do devedor, que deve ser computado da juntada do mandado de intimação da constrição inicial;

II - Recurso especial não conhecido.

(REsp 1058798/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 16/12/2008)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRAZO (ART. 737 DO CPC E ART. 16 DA LEI 6.830/80).

(...)

3. O prazo para oposição de embargos do devedor conta-se a partir da intimação da penhora.

4. Esse prazo, seja pela lei especial, seja pelo CPC, não se altera se há ampliação ou reforço de penhora, atos que são desimportantes para reabrir o prazo de embargos do devedor.

(...)

(REsp 710.719/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 19/05/2006, p. 200)

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REFORÇO DA PRIMEIRA PENHORA - ABERTURA DE NOVO PRAZO PARA

PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. PRIMEIRA PENHORA. NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS PELO DEVEDOR. SEGUNDA PENHORA, PARA CONSTRIÇÃO SOBRE A TOTALIDADE DOS BENS OBJETO DA GARANTIA. APRESENTAÇÃO, ENTÃO, DE EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. CPC, ART. 738, I.

I. A realização de uma segunda penhora, mais abrangente que a primeira, não tem o condão de reabrir o prazo para o oferecimento de embargos do devedor, que deve ser computado da juntada do mandado de intimação da constrição inicial.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 604.378/CE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 27/06/2005)

Por fim, quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, porque em consonância com os julgados da 5ª Turma, com a ressalva de que a sua exigibilidade ficará suspensa, enquanto perdurar o estado de carência da parte embargante, conforme concedido o benefício da Justiça Gratuita acima, nos moldes dos artigos 4º, §1º e 7º e 12, todos da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PERICLES SOUSA KOR KAMP
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 00024342420104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Nívea Martins dos Santos e inclua-se o nome do advogado do apelante, Dr. GUILHERME DE CARVALHO (OAB/SP nº 229.461), conforme petição (fls. 120/121) e procuração de fl. 28.

Fls. 120/121. Comprovada a idade da parte requerente a fl. 30, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006790-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WALTER MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos também o nome da advogada do apelante, Dra. LUANA DA PAZ BRITO SILVA (OAB/SP nº 291.815), conforme petição de fls. 103/104 e substabelecimento (fl. 105).

Fls. 103/104. Comprovada a idade da parte requerente as fls. 23/24, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002652-18.1997.4.03.6000/MS

2008.03.99.018913-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
APELADO : EDMILSON BORGES
ADVOGADO : ALESSANDRO KLIDZIO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.00.02652-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e por EDMILSON BORGES, respectivamente, em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor, correspondente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tendo, contudo, afastado o pedido relativo ao Plano Bresser.

Por força da sucumbência recíproca, e considerando que esta foi maior em relação à ré, a sentença impugnada condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, e o autor em 5%, sobre essa mesma base de cálculo, podendo tais valores serem compensados. Pontuou, ademais, que a diferença em favor do autor remunerará o advogado dativo nomeado nos autos.

Alega a apelante CEF, em síntese, que não cabe, na hipótese, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 29-C da Lei 8.036/90, de acordo com as alterações que lhe foram conferidas pela MP 2.164-40/2001, considerando-se, outrossim, que a sentença foi prolatada quando já estava em vigor a mencionada legislação.

Em sua apelação adesiva, o autor alega, em síntese, a nulidade da sentença recorrida, por ser *extra petita*, porquanto, ao autorizar a compensação dos honorários do patrono do autor com os do patrono da ré, exorbitou os pedidos formulados na lide, sendo certo que a recorrida não formulou, em sua contestação, nenhum pedido de compensação de honorários advocatícios, não podendo o magistrado decretá-la de ofício.

Ademais, por tratar-se de verba alimentar, decorrente da própria lei processual, não se admite a sua compensação, nem que esta houvesse sido instituída por lei. Assim, pleiteia que, reconhecendo o excesso alegado, seja excluída a possibilidade de compensação de honorários, pelos motivos ora descritos.

Com contrarrazões de apelação de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à insurgência da CEF em face de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, verifica-se que Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*: **INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.**

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos *erga omnes* e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:25/07/2012)

Outrossim, a interposição de embargos de declaração em face da decisão proferida na citada ADIN não possui o condão de suspender os efeitos da decisão de inconstitucionalidade. Desse modo, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, conforme elucidam os precedentes a seguir transcritos:

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE INDEVIDO DO FGTS - ACERTADA A PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10.

4. Embargos de declaração não providos.

(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1591618 - proc. n. 0003128-57.2010.4.03.6111, Relator Desembargador André Nekatschalow, j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:24/10/2011, v.u.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Na hipótese, embora a sentença recorrida tenha sido proferida em ocasião na qual ainda não havia sido declarada a inconstitucionalidade MP nº 2164/01, não se pode desconsiderar que referida decisão de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, inexistindo óbice para sua aplicação ao caso, porquanto se trata de processo em fase de conhecimento, no qual ainda não houve a formação da coisa julgada.

Por sua vez, a insurgência do autor não merece prosperar, porquanto houve parcial procedência da pretensão autoral, motivada pela condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos planos Verão e Collor I e pela improcedência do pedido do autor quanto ao plano Bresser.

Conforme bem pontuado pela sentença recorrida, a ré decaiu em parte maior, pelo que deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em percentual superior ao do autor.

Por sua vez, à vista da sucumbência recíproca verificada na hipótese, a compensação dos honorários advocatícios e demais despesas, na proporção em que vencidas as partes, está em consonância com as disposições do art. 21 do Código de Processo Civil.

Não se verifica, portanto, o alegado julgamento *extra petita*, além do que a natureza alimentar dos honorários advocatícios não obstaculiza a compensação estabelecida na sentença recorrida. A esse respeito, conforme jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a compensação dos honorários em razão da sucumbência recíproca, fundamentada no art. 21 do CPC, não colide com o disposto no art. 23 da Lei nº 8906/94.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 535, INCISO I E II, DO CPC. PRETENSÃO DE MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTIGO 21 DO CPC. 1.

Ausente a suposta ofensa ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, porquanto inócua a omissão ou contradição no julgado; pretendeu o Recorrente, tão-somente, ver discutida uma vez mais, nos declaratórios, a matéria já anteriormente decidida; 2. As afirmações contidas na inicial autorizam o entendimento de que o autor demandava a reparação por uma série de atitudes tomadas pelo ora Recorrente, sem, contudo, limitar-se à alegada negativação; 3. Havendo sucumbência recíproca, visto que julgada parcialmente procedente a pretensão, é de direito a compensação dos honorários e demais despesas, na proporção em que vencidas as partes, tudo na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, apurados os valores em liquidação; 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido. (RESP 200500874737, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:02/10/2006 PG:00286.)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE AMBAS AS PARTES.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. TEMAS DEVIDAMENTE DEBATIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DO ART. 21 DO CPC.

CONFRONTO COM O ART. 23 DA LEI 8906/94 NÃO VERIFICADO. JUROS MORATÓRIOS. 1% AO MÊS.

DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. O Tribunal a quo, ao julgar os embargos declaratórios, discutiu devidamente os temas invocados, sendo desnecessária a citação expressa em relação a dispositivos de lei.

Violação ao art. 535 do CPC não caracterizada. Nos termos do firme posicionamento jurisprudencial desta Corte, a compensação dos honorários em razão da sucumbência recíproca - aplicabilidade do art. 21 do CPC - não colide com o disposto no art. 23 da Lei nº 8906/94. Tratando-se de dívida de natureza alimentar, os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 1% ao mês. Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da

MP 2180/35, que alterou a redação do art. 1º da Lei 9494/97. Recursos desprovidos.(RESP 200201733637, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 13/09/2004 PG:00275.)

Por fim, os percentuais fixados pelo Juízo de origem, em relação ao autor e à ré, estão em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da CEF e ao recurso de apelação adesivo do autor.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022465-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022465-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COCAMP COOPERATIVA DE COMERCIALIZACAO E PRESTACAO DE
SERVICOS DOS ASSENTADOS REFORMA AGRARIA PONTAL LTDA
ADVOGADO : LEANDRO LUCIO BAPTISTA LINHARES
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : EDUARDO PONTIERI
: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
No. ORIG. : 00224656520104036100 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos também o nome da advogada do BNDS, Dra. ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA (OAB/SP nº 191.390A), conforme petição de fls. 342/344 e procuração (fls. 339/340).

Fls. 318/334: Se efetivada a penhora, a questão relativa à suspensão da execução de título extrajudicial, requerida pela COCAMP, deverá ser objeto de apreciação pelo Juízo "a quo", com base na nova situação.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19054/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019822-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019822-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : CARLOS MAXIMIANO MAFRA DE LAET
: ADAM MIRANDA SÁ STEHLING
APELADO : LUIZ CARLOS NICACIO SANTOS
ADVOGADO : LUIZA CAMILO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
APELADO : IBI PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : RENATA MARIA SILVEIRA TOLEDO e outro
APELADO : AYMORE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DIAS DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00198227120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Homologo a transação entre Luiz Carlos Nicacio Santos e Banco Itaucard S.A de fls. 320/321 e, conseqüentemente, julgo prejudicados os recursos interpostos em relação a eles, com fundamento no artigo 269, III, do Código de Processo Civil.
2. Oportunamente, remetam-se estes autos a origem.
3. Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-90.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.002435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : JOAO APARECIDO ALVES e outro
: SUELI MONTANARI ALVES
ADVOGADO : JAIME SETSUO KOBAYASHI e outro
No. ORIG. : 00024359020034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Renúncia

1. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 597/598), julgo o processo extinto com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil e julgo prejudicados os recursos interpostos, com fundamento no art. 557 do referido diploma.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023060-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANGELA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00230606420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Homologo a desistência (fls. 110/113) do recurso de apelação interposto por Ângela Maria da Silva às fls. 56/90, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006466-67.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006466-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO RISSE DE FREITAS
: FELIPE RIBEIRO CASANOVA
APELADO : VALDOMIRO MARIN
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES e outro
No. ORIG. : 00064666719994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Tendo em vista que as partes realizaram acordo, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** de fls. 483/485, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011017-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL COSTA AMALFITANA
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCARNERA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo Condomínio Edifício Costa Amalfitana contra a decisão de fls. 222/224, que negou provimento à apelação da CEF e deu provimento à apelação da parte autora para reformar parcialmente a sentença e determinar a incidência de juros e correção monetária nos termos expostos acima, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

O Condomínio Edifício Costa Amalfitana alega, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória com relação à lei federal vigente e jurisprudência dominante, uma vez que a correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação (fls. 237/242)

A Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória, vez que negou provimento à apelação da embargante e, no entanto, acolheu a redução da multa moratória para 2% após a vigência do Código Civil de 2002 (fls. 232/233).

Decido.

A alegada contradição deduzida pela parte autora não constitui vício sanável via embargos de declaração. A contradição deve ser entre os fundamentos e a conclusão da decisão. Desse modo, à míngua do vício apontado, a insurgência configura mera rediscussão da causa, que deve ser perseguida em outro recurso.

O recurso da Caixa Econômica Federal - CEF merece provimento. A decisão embargada consignou que as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.03) sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento) e não de 20% (vinte por cento). No entanto, negou-se provimento à apelação da CEF.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração da Caixa Econômica Federal para determinar a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-42.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CENTRO DE EDUCACAO ESPECIALIZADA DE RIO CLARO S/C LTDA
ADVOGADO : ADEMIR DE MATTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO JOSE MONTAGNANI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Centro de Educação Especializada S/C Ltda. contra a sentença de fls. 111/115, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) houve cerceamento de defesa, considerando que à autora foi negado o direito de apresentar a prova testemunhal requerida a fl. 94;

b) a autora adimpliu as duas primeiras parcelas avençadas no contrato, de modo que tais valores deveriam ser deduzidos quando da emissão da nota promissória levada a protesto (fls. 121/124).

A CEF apresentou suas contrarrazões (fls. 126/131).

Decido.

Prova testemunhal. Fatos passíveis de comprovação por documentos. Indeferimento. A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II). Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região (STJ, AGA n. 746.673, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.03.07; TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.003521-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.08.09 e AG n. 2003.03.00.041095-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07).

Ausência. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10).

Do caso dos autos. Pretende a autora a declaração de nulidade do Título N. 217-21, consolidado em R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais) e vinculado ao Contrato de Empréstimo N. 25.0341.601.217-21.

Argumenta que firmou contrato de empréstimo junto à apelada Caixa Econômica Federal - CEF em 31.01.00, cujo valor foi estipulado em R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), a ser quitado em 15 (quinze) parcelas mensais.

Afirma que as duas primeiras parcelas do contrato foram quitadas pelo Centro de Ensino Novo Triunfo, o qual recebeu os boletos da apelante, em obediência ao que foi convencionado entre a apelada e o referido centro estudantil.

A sentença não merece reforma.

De início, convém destacar que o contrato firmado entre as partes diverge das alegações da apelante, no que tange ao prazo para adimpli-lo. A apelante considera o prazo de 15 (quinze) meses (fl. 123), ao passo que a CEF sustenta que o prazo contratado foi o de 15 (quinze) dias (fl. 128).

Com efeito, infere-se que o contrato não estabeleceu o prazo de 15 (quinze) parcelas mensais para pagamento. Observe-se que o campo denominado "valor prestação" não está preenchido, de modo que resta evidente que o prazo contratado foi o de 15 (quinze) dias, sendo, inclusive, inverossímil que a apelante desconhecesse tal condição (fl. 16).

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, ressalte-se que não há ilegalidade quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide. Precedentes do STJ (AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08 e AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08) e da 5ª Turma do TRF da 3ª Região (AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04).

Ademais, a autora não comprovou o adimplemento das duas primeiras parcelas, conforme alega, afigurando-se legítima a exigibilidade do título acostado a fl. 15.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007045-16.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA DAS GRACAS CARVALHO
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00070451620074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

1. Homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação de fls. 357/358 e, conseqüentemente, julgo prejudicados os recursos interpostos e extingo o processo com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, III e V, do Código de Processo Civil.
2. Oportunamente, remetam-se estes autos a origem.
3. Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004793-40.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA DAS GRACAS CARVALHO
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00047934020074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

1. Homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação de fls. 197/198 e, conseqüentemente, julgo prejudicados os recursos interpostos e extingo o processo com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, III e V, do Código de Processo Civil.
2. Oportunamente, remetam-se estes autos a origem.
3. Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014477-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANGELA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

No. ORIG. : 00144772720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** da apelação (fl. 299), com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-70.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : A MARCONATO E IRMAOS LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO MONT' ALVÃO VELOSO RABELO e outro
: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052507020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por A. Marconato e Irmãos Ltda. contra a decisão de fls. 1.059/1.062, que julgou a autora carecedora da ação quanto ao pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregados rurais pessoas físicas, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, julgou prejudicada a apelação da União quanto ao prazo prescricional da restituição. Em relação aos demais pedidos negou provimento à apelação das partes, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão foi omissa, pois não deliberou sobre os argumentos jurídicos extraídos dos votos proferidos pelos ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 363.852, que revelam não apenas as diversas razões pelas quais a contribuição para a FUNRURAL é realmente inconstitucional, mas também o enfrentamento à luz do regramento trazido pela Lei nº 10.256/01;
- b) "com relação à legitimidade da apelante para reivindicar a repetição das contribuições que indevidamente recolheu, a r. decisão monocrática ora embargada, com o devido respeito, não mostrou-se suficientemente clara" incidindo, no caso, em obscuridade (fls. 1.064/1.067).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ

de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o improvimento da apelação, bem como a carência da ação, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011045-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WAGNER DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBSON RAMPAZZO RIBEIRO LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00110459720094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 130: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007933-39.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO : PAULA BALASTEGUIM PASIANI
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
No. ORIG. : 00079333920084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 107/111: diga a Caixa Econômica Federal - CEF;
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044495-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : ROGERIO SILVA DE OLIVEIRA

DESPACHO

1. Tendo em vista que o apelado mudou de residência, mas não informou o novo endereço (fl. 100), presume-se válida a intimação realizada no endereço declinado na inicial e o processo deve prosseguir independentemente de sua intimação (CPC, art. 238, parágrafo único).
2. Certifique-se de eventual trânsito em julgado, observado o disposto no art. 510 do Código de Processo Civil.
3. Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018744-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSELANE DE BRITO SILVA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
No. ORIG. : 00187440820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 285: diga a Caixa sobre possibilidade de conciliação.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-52.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : REINALDO NAVEGA DIAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
No. ORIG. : 00007305220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Pereira de Lima contra a sentença de fls. 91/94v., que julgou procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar a existência da conta vinculada da parte autora (fl. 50), condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos períodos de 01.89 e 04.90, em caráter em caráter cumulativo,

utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre o índice aplicado "a menor" e/ou não aplicado, com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBG: janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), valores sobre os quais deverá incidir correção monetária segundo os critérios previstos na Lei n. 8.036/90, juros de mora, desde que não tenha ocorrido saque anterior, devidos a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, e deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Alega-se, sem síntese, o seguinte:

- a) "é imprescindível, de acordo, com a Lei n. 8.906/94, que, uma vez efetuada a prestação de serviço, como *in casu*, sejam arbitrados pelo MM. Juiz os honorários advocatícios sucumbenciais";
- b) o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.736/DF, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-40/01;
- c) o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.204.671/RJ, firmou entendimento no sentido de que pode haver condenação em honorários advocatícios nas demandas interpostas após a entrada em vigor da Medida provisória n. 2.164-40/01 (fls. 96/101).

Decido.

FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. ADIn n. 2.736. Inconstitucionalidade. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar a existência da conta vinculada da parte autora (fl. 50), condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos períodos de 01.89 e 04.90, em caráter em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre o índice aplicado "a menor" e/ou não aplicado, com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBG: janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), valores sobre os quais deverá incidir correção monetária segundo os critérios previstos na Lei n. 8.036/90, juros de mora, desde que não tenha ocorrido saque anterior, devidos a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, e deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

O autor impugnou somente a questão referente aos honorários advocatícios, matéria devolvida pela sua apelação. Dessa forma, o recurso merece provimento, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal que afastava a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação apenas para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009064-71.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009064-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: JOSE NILTON FONTANESI e outro
	: SILVANA ALVES DO NASCIMENTO FONTANESI
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS GIARLLARIELLI e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Nilton Fontanesi e Silvana Alves do Nascimento Fontanesi contra a sentença de fls. 39/41, proferida simultaneamente em ação ordinária e cautelar, que julgou improcedentes ambas as demandas, ficando revogada a liminar na medida cautelar concedida, permitindo, destarte, o protesto do título. Os autores foram condenados ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da ré Caixa Econômica Federal

- CEF, fixados em 10% do valor atualizado da causa, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a sentença proferida está em desacordo com a Súmula n. 258 do Superior Tribunal de Justiça, a qual estipula que a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou;

b) o contrato firmado com a apelada presta-se a dispor ao correntista, sempre que necessário, uma quantia hábil a liquidar o faltante decorrente da emissão dos cheques, de modo que, quando da contratação do crédito, o correntista não declarou nem reconheceu a existência de nenhum débito;

c) a nota promissória assinada em branco não é válida, tendo em vista que o valor nela consolidado dependeria de demonstrativo do débito e prévia ciência aos devedores;

d) a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que às instituições financeiras aplica-se o Código de Defesa do Consumidor;

e) o ônus da prova cabe à apelada, porquanto não demonstrou a obrigatoriedade dos apelantes quanto ao valor pretendido na nota promissória em questão (fls. 46/49).

A CEF apresentou suas contrarrazões (fls. 54/59).

Decido.

Pretendem os autores a declaração de inexigibilidade e nulidade do título levado a protesto, vinculado ao contrato de mútuo referente à Conta Corrente N. 001-000234.8 e consolidado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Argumentam que referido documento foi assinado em branco, de modo que seu apontamento para protesto ocorreu de forma unilateral e a despeito da Súmula n. 258 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não merece reforma.

Os autores firmaram, em 08.06.00, Contrato de Crédito Rotativo Cheque Azul com a apelada, cujo limite foi estipulado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (cfr. fls. 32/34). Na mesma data assinaram a nota promissória levada a protesto, a qual, afirmam, estaria em branco no momento da assinatura (fl. 35/35v).

No entanto, referido documento, vinculado ao contrato, apresenta valor correspondente ao limite estipulado e contém a assinatura de ambos os apelantes, aposta em data análoga à formalização do contrato (cfr. fl. 35/35v).

Assim, ainda que dada em garantia no referido contrato, a nota promissória preserva a executoriedade e a liquidez, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA FIDUCIÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. CDC. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA. NOTA PROMISSÓRIA. EXECUTORIEDADE. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA DO DEVEDOR. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. MANUTENÇÃO DA POSSE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

- A ausência do prequestionamento do direito tido por violado impede a admissibilidade do recurso especial.

- Aplica-se o CDC às relações jurídicas firmadas entre as instituições financeiras e os usuários de seus serviços.

- A nota promissória, ainda que vinculada a contrato de mútuo bancário, não perde a sua executoriedade.

Precedentes do STJ.

- Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica quanto ao ponto.

- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, e/ou correção monetária. Precedentes. Negado provimento ao agravo.

(STJ, AGREsp n. 777.912, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.11.05).

PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. RECURSO ESPECIAL. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. LIQUIDEZ. AÇÃO ANULATÓRIA. ÔNUS DA PROVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A nota promissória vinculada a contrato de mútuo bancário conserva a qualidade de liquidez.

- O autor da ação anulatória de título executivo tem o ônus de provar a alegada invalidade.

- Inexiste omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração quando o tema posto a desate foi fundamentadamente apreciado no julgado embargado."

(STJ, REsp n. 347.021, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.09.02).

Destarte, em se revestindo de liquidez e exigibilidade, a nota promissória contém uma obrigação a ser cumprida por quem a assinou, a teor do art. 585, I, do Código de Processo Civil:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO- NOTA PROMISSÓRIAVINCULADA A CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA- EXECUTORIEDADE- PRECEDENTES. 1 - Consoante entendimento desta Corte,

o fato de achar-se anota promissória vinculada a contrato não a desnatura como título executivo extrajudicial. 2 - Recurso provido para determinar o regular prosseguimento da execução. (STJ, REsp n. 259.819, Rel. Min. Scartezzini, j. 05.12.06)

Por fim, em sendo lícita a exigibilidade do valor constante no documento protestado, entendo pelo desprovemento do recurso de apelação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022662-69.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022662-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA SIMOES JUNIOR e outro
APELADO : ANGELA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : TAKASHI SUZUKI (Int.Pessoal)

DESPACHO

Deixo consignado que o advogado dativo da apelada Dr. Takashi Suzuki faleceu em 27 de janeiro de 2012, conforme certidão do oficial de justiça (fl. 295).

Fl. 296. Foi oficiada a Defensoria Pública da União para que indicasse um defensor.

Fl. 299. A Defensoria Pública da União requer a intimação pessoal da apelada para que a mesma constitua novo advogado ou informe não ter condições de fazê-lo.

Assim, intime-se, **pessoalmente**, a apelada ANGELA MARIA DA SILVA a constituir patrono substituto nos autos.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19373/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006339-85.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006339-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica

APELANTE : IVAN PAES BARBOSA
ADVOGADO : FABIO RICARDO TRAD e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063398520064036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1 - Defiro o adiamento do feito por uma sessão.

2 - Comunique-se ao advogado, da forma mais célere possível, que o feito será levado à mesa para julgamento na Sessão de 05-11-2012, certificando-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7772/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0026366-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ALEXANDRO FERREIRA DE MELO
PACIENTE : FRANCISCO MANOEL PINTO CARNEIRO reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRO FERREIRA DE MELO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : EDELSON DAMASCENO GOMES
No. ORIG. : 00057468520124036181 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIME DE MOEDA FALSA - MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA - PRISÃO EM FLAGRANTE -CONVERSAO EM PREVENTIVA - NECESSIDADE - ORDEM PÚBLICA ECONÔMICA A SEREM RESGUARDADAS - ORDEM DENEGADA.

1. No caso dos autos, o paciente foi preso em flagrante delito junto com outro acusado, na posse de aproximadamente R\$10.000,00 (dez mil reais) em notas de R\$50,00 (cinquenta reais) e R\$100,00 (cem reais), que possuíam números de série repetidos e não apresentavam marcas de segurança.

2. Consta da denúncia que o paciente informou aos policiais militares responsáveis pela sua prisão que compraria as notas falsas para, posteriormente, introduzi-las em circulação, razão pela qual fora denunciado como incurso no delito tipificado pelo artigo 289, §1º c/c o artigo 29, ambos do Código Penal.

3. O contexto dos autos denota o envolvimento do paciente com a prática delitativa e também há informação, inclusive, de que fora condenado anteriormente pelo mesmo delito (condenação recorrível), perpetrado em 2005.

4. A reiteração criminosa é fundamento idôneo à decretação da custódia cautelar, como forma de resguardar a ordem pública e evitar a renovação da prática delitativa, independentemente da gravidade abstrata do crime, sendo certo que, no caso em tela, há necessidade de se tutelar, ainda, a ordem econômica.

5. "A garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitativa, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandovski, DJ 18/5/2007).

6. As condições pessoais do paciente sequer foram demonstradas documentalmente nos autos, valendo complementar que residência fixa e trabalho lícito, por si só, não impedem a custódia cautelar quando presentes os demais requisitos legais, previstos nos artigos 312 do Código de Processo Penal, afastando-se, pois, a aplicação do artigo 319 do CPP, com a redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0018817-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ELIANE VARGAS ROCHA
: JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA
PACIENTE : MUNIR HASSAN AWAD
ADVOGADO : JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ALBERTO MUCCIOLO
: BRUNO SOARES NOGUEIRA SILVA
: CARLOS EDUARDO MENEZES MIBIELLI
: EDUARDO QUEIROZ LIMA
: FABIO LUIZ AKAR DE FARIA
: FERNANDA CUNHA BRANCO
: JANAINA FERANDES DE MORAES
: JEFFERSON MUCCIOLO
: JUCILENE MALAQUIAS GAION
: MARCOS PARISE CORREA
: MICHEL SOUBHIE NAUFAL
: PATRICIA GOMES DA SILVA
: PAULO CESAR GOMES
: RENAN MOREIRA PORTES
: SAMIR ASSAD
: SAMIR ASSAD FILHO
: SANDRO NASCIMENTO DA SILVA
: VALDIR PEZZO
No. ORIG. : 00113769320104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - CRIMES DE DESCAMINHO, "LAVAGEM" DE VALORES, EVASÃO DE DIVISAS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - INDÍCIOS DE AUTORIA EXISTENTES - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUE SE AFASTA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Primeiramente, cumpre ressaltar que a questão referente à ausência de indícios de autoria, quando não puder ser verificada de imediato, por meio de provas pré-constituídas, não pode ser objeto de discussão pela via estreita do *habeas corpus*, cujo rito célere pressupõe a existência comprovada e sem qualquer dúvida acerca do constrangimento ilegal apontado na inicial.

2. Outrossim, a proteção constitucional conferida pela presente via destina-se aos casos em que se verifique, à primeira luz, flagrante ilegalidade ou abuso de poder que tenha reflexos na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos, uma vez que a comprovação da autoria dos delitos atribuídos ao paciente deve ser

- aferida no decorrer da instrução criminal, orientada pelo contraditório e pela ampla defesa. Precedentes.
3. Ao que se deduz da documentação acostada, o paciente estaria envolvido com estruturada organização criminosa voltada à prática, reiterada e habitual, de crimes de descaminho, contra o sistema financeiro nacional (evasão de divisas), "lavagem" de capitais e formação de quadrilha.
 4. Diante desse quadro, reputam-se existentes os indícios de autoria em desfavor do paciente, aptos a justificar o recebimento da denúncia por parte do MM. Juízo "a quo", inexistindo razão, pois, para o trancamento imediato da ação penal originária.
 5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0021048-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MOACYR PAGEU DOS SANTOS
: DIEGO PAGEY DOS SANTOS
PACIENTE : RAFAEL BATISTA PAJEU DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MOACYR PAGEU DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063417620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ROUBO CONTRA OS CORREIOS - MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA - PRISÃO EM FLAGRANTE - CONVERSÃO EM PREVENTIVA - NECESSIDADE - ORDEM PÚBLICA - INSTRUÇÃO CRIMINAL - NECESSIDADE DE RESGUARDO - PRISÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA - ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante delito, logo após a prática delitiva, sendo denunciado como incurso nas penas do delito previsto no art. 157, §2º, II e V, do Código Penal, por existir prova da materialidade e indícios suficientes de que teria perpetrado roubo qualificado contra o funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, consubstanciados tais elementos em auto de apresentação e apreensão, no depoimento de testemunhas e do próprio paciente, que confessou o crime perante a autoridade policial, sendo certo, ainda, que os objetos do crime foram encontrados em seu veículo.
2. Apesar de primário e com bons antecedentes, o paciente praticou conduta extremamente grave, mediante violência e grave ameaça à vítima, tendo ainda empreendido fuga em seu veículo com extremada velocidade, colocando em risco a vida e a integridade física de número indeterminado de pessoas que transitavam nas vias públicas por onde dirigiu, terminando por colidir seu automóvel.
3. Após bater o carro, o paciente fugiu com seu comparsa por meio de um matagal, sendo posteriormente localizado pelos policiais, deixando ele, porém, de identificá-lo às autoridades, a denotar a imprescindibilidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e da instrução criminal, pois, como bem decidido em primeiro grau, tais circunstâncias, demonstrativas de aspectos da personalidade, não desautorizam supor que, em liberdade, procuraria se esquivar da aplicação da lei e até mesmo colocar em risco a instrução do processo.
4. Observa-se que a decretação da prisão preventiva possui os seus fundamentos concretos bem delineados, havendo a presença dos requisitos autorizadores da medida e, além disso, o contexto dos autos não enseja a pretendida revogação nesta ocasião.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0023084-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EDUARDO FERRARI GERALDES
PACIENTE : JOAQUIM PEREIRA BRITO reu preso
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI GERALDES e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EURICO AUGUSTO PEREIRA
 : HELENO MACEDO LAURENTINO
CODINOME : HELENO LAURENTINO
CO-REU : GILDEMAR CARLOS DA SILVA
 : RONIER TEIXEIRA DE ARAUJO
 : ROBERTO NAZIRO CORREIA
 : EVANILDO TESSINARI CORREIA
 : EDUARDO PEREIRA RODRIGUES
 : JEROME LEON MASAMUNA
No. ORIG. : 00130654120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - AÇÃO PENAL COM PLURALIDADE DE RÉUS - COMPLEXIDADE DO FEITO CARACTERIZADA - EXCESSO DE PRAZO - AFASTAMENTO - RAZOABILIDADE - ORDEM DENEGADA.

1. O paciente é acusado de integrar, com estabilidade e permanência, organização criminosa objeto da investigação na denominada "Operação Semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas, com elo na Bolívia e relações com outras organizações também direcionadas àquele mesmo crime e com alto poder econômico, circunstância indicativa de reiteração criminosa e habitualidade delitiva.
2. Em casos como tais, em que há relevante número de réus (quarenta e sete no total), a maioria deles presos e com necessidade de expedição de inúmeras cartas precatórias para notificação para apresentarem resposta escrita e posterior citação de todos eles, é cediço a vigência do preceito da razoabilidade, não se afigurando razoável, ao menos neste momento, imputar ao Juízo *a quo* ou ao *Parquet* Federal qualquer responsabilidade pelo atraso apontado, mesmo porque, como bem destacado em informações pelo MM. Juízo impetrado, foram inúmeros os pedidos recebidos de liberdade provisória, de revogação de prisão preventiva, de restituição de bens apreendidos, de requisição de informações deste Tribunal em face de vários *habeas corpus* manejados pelas defesas dos réus, enfim, inúmeras providências que evidentemente acabam causando um maior elastério na marcha processual, em face do maior tempo naturalmente necessário para a realização de todos os atos processuais inerentes a pleitos desse jaez.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0022759-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOANA STEFFANI DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00067687320124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - NECESSIDADE - ORDEM PÚBLICA A SER RESGUARDADA - ORDEM DENEGADA

1. A paciente é acusada de integrar, com estabilidade e permanência, organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, circunstância indicativa de reiteração criminosa e habitualidade delitiva.
2. Sua segregação se faz necessária, assim, como medida à garantia da ordem pública, visando o resguardo do meio social, e a prevenção de novas práticas delituosas.
3. "A garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/5/2007).
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009403-61.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EMMANUEL NOSIKE GREAT UCHENDU
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00094036120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - ESTADO DE NECESSIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - PENA-BASE MAJORADA - INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA PELO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI N.º 11.343/06 - INAPLICABILIDADE DA MINORANTE PREVISTA PELO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS - APLICABILIDADE DA PENA DE MULTA - REGIME INICIAL FECHADO - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS - AFASTAMENTO - APELAÇÃO DEFENSIVA IMPROVIDA E APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ao contrário do aduzido pela defesa, a materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente ratificado pelo Laudo de Perícia Criminal Federal, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse do acusado e localizada no interior das peças metálicas apreendidas. As perícias toxicológicas são realizadas com base em amostras, sem que isso retire a credibilidade de suas conclusões.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o acusado embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos.
4. Com efeito, o réu alegou que estaria em dificuldades financeiras, porém, tais circunstâncias não têm o condão de extrair a ilicitude ou culpabilidade de sua conduta.
5. A pena-base foi incorreta e desproporcionalmente aplicada, pois a grande quantidade e a natureza da droga - 1.441g (mil quatrocentos e quarenta e um gramas) de cocaína, apta a causar consequências gravíssimas a relevante número de pessoas e famílias, são circunstâncias que legitimam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
6. Ao contrário do aduzido pela acusação, entendo presente o instituto da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal), pois, independentemente de o réu ter arguido excludentes, certo é que ele confessou integralmente a prática delitiva, o que basta ao reconhecimento daquela atenuante.
7. Na terceira fase, em razão da transnacionalidade do delito, deve ser mantida a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei em questão, no patamar de 1/6 (um sexto), sendo irrelevante para esta finalidade a distância da viagem que seria empreendida pela ré. Precedentes.
8. Quanto à aplicação do §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, em análise do passaporte do apelante, entranhado aos autos, não há como ignorar a significativa quantidade de viagens internacionais por ele realizadas em curto espaço de tempo, tendo passado por diversos países.
9. Outrossim, tamanho número de viagens aéreas internacionais, em curto espaço de tempo, é fato indicativo de o apelante estar envolvido com o tráfico internacional há mais tempo, porquanto não me parece lógico tenha ele como realizar tantas viagens de alto custo financeiro sem comprovar a sua efetiva necessidade e objetivo e, ao mesmo tempo, alegar em seu interrogatório dificuldades financeiras, circunstâncias que indicam sua integração à organização criminosa que o aliciou como "mula" profissional do tráfico de drogas.
10. Não há que se falar na inaplicabilidade da pena de multa, posto que expressamente prevista na legislação de regência, não havendo ressalva no texto da lei. Eventual impossibilidade de cumprimento da pena deverá ser sopesada pelo MM. Juízo das Execuções Penais, em momento oportuno.
11. Com relação ao regime inicial, deve ser fixado o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o verificado no caso presente, tratando-se de apreensão de grande quantidade de cocaína, droga com potencial de causar consequências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas, devendo prevalecer o artigo 2º, §1º, da Lei n.º 8.072/90, com a redação da Lei n.º 11.464/2007.
12. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixada reprimenda privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos de reclusão.

13. Ainda que assim não fosse, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto restou demonstrado que o acusado vem fazendo do crime de tráfico de drogas seu meio de vida, integrando organização criminosa voltada ao tráfico internacional como "mula profissional", de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição.

14. Apelação defensiva improvida. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva e dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de majorar as penas impostas em primeiro grau para 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 642 (seiscentos e quarenta e dois) dias-multa, afastando-se a minorante prevista pelo §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19384/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0028817-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : NONGLUCK KED JUMNONG reu preso
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081928720114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de *Nongluk Ked Jumnonng*, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 0008192-87.2011.403.6119, nos quais sobreveio sentença condenatória por afronta ao art. 33, *caput*, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 9 (nove) anos e 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado e 971 (novecentos e setenta e um) dias multa, negado o direito de recorrer em liberdade.

Alega-se constrangimento ilegal a que se submete a Paciente, ao ter prisão fundamentada de forma insuficiente, em elementos não concretos.

Sustenta-se o não cabimento do decreto de prisão, baseado no fato de ser a ré estrangeira, sem vínculos com o país, citando julgado do E. STF (*HC - 94016/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16.09.2008, 2ª T. Dje 26.02.2009*), porque não há perigo de fuga em virtude do passaporte apreendido, e por ser primária, de bons antecedentes.

E, por fim, a existência de decisões da Corte Suprema, nas quais se entende cabível a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes, declarando-se, assim, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, de modo a afastar a proibição em abstrato.

O pedido de liminar é tendente à imediata expedição de alvará de soltura, para que a ré aguarde julgamento do recurso em liberdade. O pedido final é de concessão definitiva da liberdade provisória.

Informações prestadas às fls. 46/47, dando conta de que os autos aguardam contrarrazões ministeriais quanto ao

recurso de apelação da defesa, face a sentença condenatória da paciente.

DECIDO.

Paciente presa em flagrante delito, em 09.08.2011, no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos/SP, quando, vindo de Santa Cruz/Bolívia, tentava pegar conexão rumo a Doha/Quatar, transportando para fins de comércio ou entrega, de qualquer forma, a consumo de terceiros no exterior, 742g (setecentos e quarenta e dois gramas) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

Examinados os autos, por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido liminar.

A materialidade delitiva está comprovada pelos laudos de constatação e de exame químico-toxicológico definitivo, bem como a autoria, consubstanciada na própria situação de flagrância, na confissão da ré - que praticou o delito por necessidades econômicas -, e na apreensão do itinerário da viagem que faria com a droga, pois veio de outro país ao Brasil, e daqui iria para Doha/Quatar.

Por sua vez a r. sentença condenatória está devidamente fundamentada quanto à impossibilidade de conversão da pena privativa de liberdade - art. 44, I, do CP, entendendo ser incompatível a concessão do benefício em virtude do *quantum* da pena imposta e em razão das circunstâncias e motivos do crime, não obstante a Resolução nº 5, do Senado Federal, de 15.02.2012, e a declaração de inconstitucionalidade por decisão do STF, no HC nº 97.256. Há fundamentos concretos, também, para a manutenção da prisão que perdurou durante o tramitar do feito, até a sentença, os quais estão a desautorizar a concessão do benefício da liberdade provisória, ao menos em sede do provimento excepcional que é a liminar em *habeas corpus*, ainda mais quanto o direito invocado é matéria bastante controvertida.

Embora ressaltando o entendimento jurisprudencial de que a proibição especial contida no art. 44, da Lei nº 11.343/2006 é suficiente para o indeferimento a liberdade provisória e que sobre esta determinação legal não prepondera o contido no art. 2º, II, da 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464/07, a MM. Juíza *a quo* asseverou que há risco de que a acusada, sem vínculos com o país, se furte à aplicação da lei penal, situação que não se deve desconsiderar em vista da rigorosa condenação, nem mesmo sob o prisma da presunção de inocência. Ante o exposto, a mútua dos requisitos necessários, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, Publique-se e Comunique-se.

Ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0027852-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ANTENOR RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIS SIQUEIRA
PACIENTE : ANTENOR RIBEIRO DOS SANTOS reu preso
No. ORIG. : 00123340420114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls: 39/40: intime-se o defensor de Antenor Ribeiro dos Santos, Dr. José Luis Siqueira (OAB n. 132.119), para que manifeste sobre a petição de próprio punho do paciente (fls. 2/5), devendo apresentar as respectivas razões do *writ*.

Após, à conclusão.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2009.61.81.011103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
CO-REU : ITAMAR BENIGNO FILHO
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
No. ORIG. : 00111035120094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Exceção de Suspeição e Impedimento argüida por DÓRIO FERMAN e por ITAMAR BENIGNO FILHO contra o senhor Procurador da República RODRIGO DE GRANDIS, incidental ao Inquérito Policial n. 2008.61.81.009002-8.

Processou-se o incidente perante o Juízo Federal da Sexta Vara Criminal de São Paulo, que o rejeitou, nos termos do artigo 100, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal.

Seguiu-se a interposição de apelação pelo excipiente DÓRIO FERMAN, que pretendeu oferecer razões nesta Corte Regional, conforme lhe faculta o artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

O recurso foi recebido, vindo os autos a esta Corte Regional, dando-se a distribuição em 18 de junho de 2012 (fl. 706).

O feito foi remetido à Procuradoria Regional da República que alertou para o fato de que as razões de apelação deveriam, ainda, ser apresentadas.

É o breve relatório.

A apelação não mais ostenta objeto, qual seja, o de afastar o Excepto da ação penal n. 2008.61.81.009002-8.

E isso porque o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do *habeas corpus* n. 149.250, anulou as provas produzidas na denominada Operação Satiagraha.

Confira-se:

"(...) inexistem dúvidas de que tais provas estão irremediavelmente maculadas, devendo ser consideradas ilícitas e inadmissíveis, circunstâncias que as tornam destituídas de qualquer eficácia jurídica, consoante entendimento já cristalizado pela doutrina pacífica e lastreado na torrencial jurisprudência dos nossos tribunais.

Pelo exposto, concedo a ordem para anular, todas as provas produzidas, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República."

Em face do teor do v. acórdão, que não se limitou a declarar a nulidade de um ou de outro ato processual, mas anulou a prova que embasa a ação penal em questão, declarando-a também nula desde o seu início, não mais cabe falar em impugnação à atuação do Excepto, vez que as atividades por ele exercidas na apuração dos fatos, que deram origem à ação penal, deixaram de produzir efeitos, nos termos do acórdão proferido pela Superior Instância.

É certo que, em face de tal decisão, o Ministério Público Federal interpôs recurso extraordinário que ainda pende de julgamento. Todavia, considerando que tal recurso não possui efeito suspensivo, a teor do artigo 637, do Código de Processo Penal, mostra-se possível a execução do julgado.

Assim, o presente incidente não mais comporta a prática de qualquer ato processual, achando-se irremediavelmente prejudicado.

Deixo, portanto, de determinar a intimação do apelante para apresentar razões de apelação e, nos termos da decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 149.250/SP, que, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* em favor do paciente DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal *ab initio*, referente à "Operação Satiagraha", julgo prejudicado o recurso de apelação interposto por DÓRIO FERMAN, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011107-88.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.011107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DANIEL VALENTE DANTAS
: MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIN
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outro
APELANTE : VERONICA VALENTE DANTAS
ADVOGADO : MARIA FRANCISCA ACCIOLY
APELADO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
: FAUSTO DE SANCTIS
No. ORIG. : 00111078820094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Exceção de Suspeição argüida por DANIEL VALENTE DANTAS, MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIN e por VERÔNICA VALENTE DANTAS contra o Juiz Federal da Sexta Vara Criminal de São Paulo, Fausto Martin de Sanctis, incidental ao Inquérito Policial n. 2008.61.81.009002-8.

Processou-se o incidente perante o Juízo Federal da Sexta Vara Criminal de São Paulo, que o rejeitou liminarmente, nos termos do artigo 100, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal.

Seguiu-se a interposição de apelação pelos excipientes, que pretenderam oferecer razões nesta Corte Regional, conforme lhes faculto o artigo 600, § 4º, do Código de Processo penal.

O recurso foi recebido, vindo os autos a esta Corte Regional, dando-se a distribuição em 18 de junho de 2012 (fl. 358).

O feito foi remetido à Procuradoria Regional da República que alertou para o fato de que as razões de apelação deveriam, ainda, ser apresentadas.

É o breve relatório.

As apelações não mais ostentam objeto, qual seja, o de afastar o Excepto da ação penal n. 2008.61.81.009002-8.

E isso porque o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do *habeas corpus* n. 149.250, anulou todas as provas produzidas na denominada Operação Satiagraha.

Confira-se:

"(...) inexistem dúvidas de que tais provas estão irremediavelmente maculadas, devendo ser consideradas ilícitas e inadmissíveis, circunstâncias que as tornam destituídas de qualquer eficácia jurídica, consoante entendimento já cristalizado pela doutrina pacífica e lastreado na torrencial jurisprudência dos nossos tribunais.

Pelo exposto, concedo a ordem para anular todas as provas produzidas, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República."

Em face do teor do v. acórdão, que não se limitou a declarar a nulidade de um ou de outro ato processual, mas, anulou a prova que embasou a ação penal em questão, declarando-a também nula desde o seu início, não mais cabe falar em suspeição do Excepto, vez que as atividades por ele exercidas na condução da ação penal deixaram de produzir efeitos, nos termos do acórdão proferido pela Superior Instância.

É certo que, em face de tal decisão, o Ministério Público Federal interpôs recurso extraordinário que ainda pende de julgamento. Todavia, considerando que tal recurso não possui efeito suspensivo, a teor do artigo 637, do Código de Processo Penal, mostra-se possível a execução do julgado.

Assim, o presente incidente não mais comporta a prática de qualquer ato processual, achando-se irremediavelmente prejudicado.

Por outro lado, o Excepto já não exerce a atividade jurisdicional na Sexta Vara Criminal de São Paulo, vez que foi

promovido ao cargo de Desembargador Federal, inexistindo, por isso, qualquer possibilidade de retificar ou ratificar atos decisórios, os quais, ademais, não mais produzem efeitos em face da nulidade declarada pela Superior Instância.

Deixo, portanto, de determinar a intimação dos apelantes para apresentar suas razões de apelação e, nos termos da decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 149.250/SP, que, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* em favor do paciente DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal *ab initio*, referente a "Operação Satiagraha", julgo prejudicadas as apelações interpostas por DANIEL VALENTE DANTAS, MARIA AMÁLIA DELFIM DE MELO COUTRIM e por VERÔNICA VALENTE DANTAS, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000005-45.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WILSON ALAMINO ALVAREZ
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : SANDRA ANDREA FUJIE (desmembramento)
: SILVIO CESAR FUJIE (desmembramento)
No. ORIG. : 00000054520044036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 589/590: trata-se de recurso de apelação interposto por Wilson Alamino Alvarez, em que manifestou o desejo de apresentar razões em segunda instância.

Fls. 594/595: a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, manifesta-se pela decretação da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Sem prejuízo de posterior análise da prescrição, intime-se a defesa do apelante para que apresente razões recursais, nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente contrarrazões.

Após, abra-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19322/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008347-97.2000.4.03.6112/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : LOURIVAL PIMENTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LOURIVAL PIMENTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lourival Pimenta de Oliveira contra sentença denegatória da ordem, pleiteada em mandado de segurança impetrado em face do Vice Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina III do Conselho Seccional da OAB - Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, visando declarar nulo o processo disciplinar instaurado contra o impetrante, "por nulidade da representação inicial, por cerceamento ao direito de ampla defesa, por ferir o princípio do contraditório, por ausência do parecer prévio do Presidente do Conselho Seccional e, por fim, por total ausência de justa causa" (fls. 225/230).

Inconformado, o impetrante apela, alegando, em síntese, que o art. 70 §2º, da Lei n. 8.906/94 descreve que somente a sentença penal irrecurável deve ser remetida à OAB, para providências no âmbito disciplinar por aquela autarquia. Afirma, ainda, que a condenação que embasa a instauração de processo disciplinar não cuida de "crime infamante", nos termos do art. 34 da referida lei, o que não ensejaria, portanto, a investigação instaurada contra si. Por fim, pede a reforma da sentença apelada, voltando a tecer as mesmas considerações e preliminares de nulidade do processo administrativo já formuladas na exordial, asseverando que a manutenção daquele feito constitui verdadeiro constrangimento ilegal por parte da autoridade impetrada (fls. 234/241).

Com contrarrazões (fls. 247/249), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer da lavra do Procurador Regional da República Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 255/258).

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença apelada não merece reforma.

O art. 72 da Lei n. 8.906/94 c. c. o art. 51 do Código de Ética da OAB, como bem ressaltou o i. Representante do Ministério Público Federal, assim dispõem acerca da instauração do processo ético disciplinar contra advogado:

Art. 72. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.

§1º O Código de Ética e Disciplina estabelece os critérios de admissibilidade da representação e os procedimentos disciplinares.

§2º O processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente.

Art. 51. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação dos interessados, que não pode ser anônima.

§1º Recebida a representação, o Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção, quando esta dispuser de Conselho, designa relator um de seus integrantes, para presidir a instrução processual.

§2º O relator pode propor ao Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção o arquivamento da representação, quando estiver desconstituída dos pressupostos de admissibilidade.

§3º A representação contra membros do Conselho Federal e Presidentes dos Conselhos Seccionais é processada e julgada pelo Conselho Federal.

Desse modo, verifica-se inexistente o alegado vício na representação inicial para o processo disciplinar, porquanto a instauração deu-se em razão de sentença penal condenatória prolatada contra o impetrante, enviada ao Conselho de Ética da OAB pela autoridade judicial que a exarou, com a finalidade de se apurar eventual falta ética praticada pelo advogado condenado.

Ademais, e ainda que assim não fosse, as esferas penal e administrativa são independentes, não havendo que se falar em vício por ter sido o feito instaurado antes mesmo do trânsito em julgado da condenação penal, conforme admitido pela jurisprudência pacífica do C. STJ nesse sentido. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR SEQUENCIADO POR REGULAR PROCESSO CRIMINAL.

SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. EFEITOS QUE SE PROJETAM NA SEARA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE SEGURANÇA DENEGADO.

1. O Poder Judiciário pode sindicá-lo amplamente, em mandado de segurança, o ato administrativo que aplica a sanção de demissão a Servidor Público, para mensurar a sua adequação à gravidade da infração disciplinar, não ficando a análise jurisdicional limitada aos aspectos formais do ato administrativo.

2. O Processo Administrativo Disciplinar não é dependente da instância penal, não se exigindo, dest'arte, para a aplicação da sanção administrativa de demissão, a prévia condenação, com trânsito em julgado, do Servidor no juízo criminal, em Ação Penal relativa aos mesmos fatos; porém, quando o Juízo Penal já se pronunciou definitivamente sobre esses fatos, que constituem, ao mesmo tempo, o objeto do PAD, exarando sentença condenatória, não há como negar a sua inevitável repercussão no âmbito administrativo sancionador.

3. É nula a aplicação de sanção demissória a Servidor Público, quando a Comissão do PAD não logra reunir elementos probatórios densos, sérios e coerentes da prática do ato infracional punível com a demissão e da sua autoria, mas se esses elementos já foram devidamente apurados na instância criminal, com a emissão de sentença condenatória, tem-se os fatos do PAD como igualmente comprovados, eis que são os mesmos que serviram de supedâneo ao Juízo Penal.

4. O exercício do poder administrativo disciplinar não está subordinado ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória exarada contra Servidor Público, embora a sua eventual absolvição criminal futura possa justificar a revisão da sanção administrativa, se não houver falta residual sancionável (Súmula 18 do STF).

5. Ordem de segurança que se denega, de acordo com o parecer do douto MPF.

(STJ, MS n. 13.599, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 12/5/2010, 3ª Seção)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO.

INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. SENTENÇA CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. (...).

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que as esferas penal e administrativa são independentes. Precedentes.

2. (...).

(STJ, MS n. 10.128, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14/12/2009, 3ª Seção)

HABEAS CORPUS. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO CONTRA MAGISTRADO. AÇÃO PENAL CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXPRESSÕES ELABORADAS POR ADVOGADO NO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. (...).

1. (...).

4. As expressões utilizadas pelos advogados no exercício do seu mister não constituem injúria ou difamação, pois, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/94, estão amparadas pelo pálio da imunidade. **Entretanto, eventuais excessos no exercício da citada prerrogativa profissional estão, de acordo com o mesmo dispositivo legal, sujeitos às sanções disciplinares pela Ordem dos Advogados do Brasil.**

5. (...).

(STJ, HC n. 76.099, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/8/2008, 5ª Turma, grifei)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INDEPENDÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Tendo em vista a independência das instâncias administrativa e penal, a sentença criminal somente afastará a punição administrativa se reconhecer a não-ocorrência do fato ou a negativa de autoria, hipóteses inexistentes na espécie. Precedentes.

2. Evidenciada a observância à ampla defesa e ao devido processo legal, com a oportunização ao acusado do acompanhamento de toda a fase instrutória, de representação por advogado, e de apresentação de defesa (técnica) escrita, não se vislumbra qualquer ilegalidade do ato administrativo, ou direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

3. Recurso desprovido.

(STJ, ROMS n. 12.558, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/3/2006, 5ª Turma)

Desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa também não há que se admitir. Senão, vejamos.

A sentença penal condenatória pela prática do crime capitulado no art. 168, §1º, III, do Código Penal, prolatada no Processo Criminal n. 302/96, foi exarada pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Presidente Venceslau (SP), em 15 de março de 1999 e comunicada à OAB em agosto daquele ano (fls. 30/34 e 65/66). Intimado para a apresentação de defesa prévia (fls. 67/68 e 79), o impetrante manifestou-se, conforme comprovam os documentos de fls. 71/76, tendo havido, ainda, manifestação prévia da Assessoria da Presidência do Conselho da OAB acerca do prosseguimento do feito, porquanto fundado em sentença penal condenatória (fls. 69/70 e 77/78).

Assim, não há que se falar em descumprimento das normas garantidoras do devido processo constitucional.

Não houve afronta sequer no que se refere à extração de cópias pela filha do impetrante, uma vez que o processo disciplinar é sigiloso e, portanto, exige procuração outorgada pelo investigado, não sendo possível a substituição do documento formal por mera autorização (fl. 80), tendo em vista que a exigência legal visa salvaguardar os direitos do próprio impetrante ao segredo em sua tramitação.

A filha do impetrante, não tendo comprovado, perante a OAB, ser advogada ou possuir procuração outorgada por ele com fins especiais, não pode ter acesso aos autos, mediante a apresentação de mera autorização, redigida em um papel qualquer, sem nenhuma formalidade nem mesmo o reconhecimento da firma do investigado, o que não permite sequer assegurar que tenha sido o próprio impetrante o signatário do documento.

Nesse sentido, confira-se:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - OBTENÇÃO DE CÓPIAS DE RELATÓRIO FINAL DE AUDITORIA - PRERROGATIVA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO PELOS SERVIDORES INVESTIGADOS - ARTIGO 7º, XIII, DO ESTATUTO DA OAB.

*1 - Os documentos que compõem inquérito disciplinar, como o relatório final de auditoria elaborado para fins de responsabilização dos envolvidos em denúncias de irregularidades veiculadas na imprensa, não se revestem de caráter sigiloso, porquanto, a partir do momento em que se instaurou o procedimento administrativo disciplinar, o relatório tornou-se parte do processo, havendo **direito dos investigados e de seus advogados de obterem cópias para elaboração da defesa, conforme prerrogativa** inserta no inciso XIII do artigo 7º, da Lei nº 8.906/94.*

2 - O sigilo deve ser imputado somente a terceiros, e não às partes envolvidas no processo administrativo disciplinar, que devem ter a possibilidade de acesso aos autos para que lhes seja assegurado o direito constitucional de ampla defesa. Precedentes jurisprudenciais.

3 - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AMS n. 178.661, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27/7/2005, 6ª Turma, grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PROCESSO DISCIPLINAR. ALEGAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE CONSTITUIÇÃO DE DEFENSOR (...). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DENEGAÇÃO.

1. Não há nulidade a ser declarada quanto à sentença apelada, levantada sob fundamento de que teve sua defesa cerceada por não ter sido determinada a juntada aos autos do procedimento administrativo. Com a exordial o Impetrante carreou cópia integral e não indica e não há nos autos requerimento de providência instrutória nesse sentido que tivesse sido indeferida pelo juízo a quo.

*2. **O sigilo do processo disciplinar da OAB é estabelecido em benefício do próprio representado e decorre de disposição do Estatuto da Advocacia no art. 72, § 2º, não restando impedida a contratação de advogado para sua defesa, expressamente autorizada. Deixa o Impetrante de comprovar que tivesse constituído defensor e que a este tivesse sido negado o acesso aos autos do procedimento.***

3. Não se vislumbra cerceamento de defesa no fato de ser aplicado carimbo de advertência quanto ao sigilo nas cópias fornecidas, havendo de ser negada a pretensão do Impetrante de obter cópias sem esse carimbo.

4. (...).

(TRF 3ª Região, AMS n. 293.520, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. 07/5/2009, 3ª Turma, grifei)

Impende destacar, por fim, jurisprudência prolatada no âmbito desta E. Corte, acerca de caso análogo ao presente, conforme segue:

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OAB. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIAS. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM AMPLA DEFESA, E CONTRADITÓRIO.

1. Não se evidencia cerceamento de defesa pela falta de requisição de cópia do procedimento disciplinar, porquanto aquelas carreadas pelo apelante na inicial são suficientes para substanciar o julgamento da causa.

2. Inocorrente a prescrição, que se rege, no caso, pela Lei nº 9.873, de 23.11.1999, posto que verificada sua interrupção com a notificação válida e apresentação de defesa, bem como prolação da decisão condenatória recorrível, encerrando-se o procedimento disciplinar antes de decorrido o quinquênio legal.

3. Também não há nulidade no julgamento proferido por advogados não conselheiros, ante a previsão estampada no art. 58, XIII, da Lei nº 8.906/94 e Regimento Interno da Seccional São Paulo (art's. 134/136).

4. Ademais, o certo entendimento do Conselho Federal da OAB, reporta-se a presença de advogados não conselheiros nos julgamentos efetivados pelo Conselho Seccional da Ordem e no caso, ou o julgamento e os atos ordinatórios ou pareceres, ocorreram no âmbito dos chamados Tribunais de Ética e Disciplina, composto não por conselheiros eleitos pela classe mas sim escolhidos dentre advogados de reputação ilibada, com mais de cinco anos de exercício profissional. Não cuidou de comprovar, assim, que os participantes do julgamento ocorrido no Conselho Seccional não ostentavam esta condição. Donde que, mesmo afastando-se os argumentos o certo é que estes não se convalidam, à míngua de prova do quanto alegado (CPC: art. 333, inciso I).

5. À OAB, como órgão de classe, está afeta a competência disciplinar definida pela Lei nº 8.906/94, devendo limitar-se o judiciário ao controle da regularidade e legalidade no procedimento, sem, contudo, adentrar no

mérito administrativo.

6. *O contexto probatório, no caso, é suficiente à comprovação de que observados os aludidos princípios constitucionais, não se verificando ilegalidade ou imoralidade no trâmite do procedimento administrativo.*

7. *Apelação da autoria a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AC n. 1.434.310, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 18/3/2010, 3ª Turma)

Ante o exposto, não verificadas quaisquer nulidades no processo administrativo disciplinar contra o impetrante e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as medidas e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058721-04.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.058721-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : LAERCIO NEY NICARETTA OLIANI
No. ORIG. : 00587210420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **LAERCIO NEY NICARETTA OLIANI**, objetivando a cobrança de débito fiscal referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 875,67 (oitocentos e setenta e cinco reais e sessenta e sete centavos) (fls. 02/04).

Em 31.01.02, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, com a determinação do arquivamento dos autos (fl. 08).

O feito permaneceu arquivado até 01.05.08 (fl. 08vº).

O Executado foi citado em 03.04.09 (fl. 15).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, com fundamento nos arts. 267, VI, 462 e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º da Lei n. 6.830/80, em razão da impossibilidade jurídica do pedido, porquanto, consoante o disposto no art. 8º da Lei n. 12.514/11, é vedada a cobrança de valores inferiores a quatro anuidades (fl. 30).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 32/44).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Inicialmente, destaco que, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

Impende anotar que o art. 146, III, "b", da Constituição da República, refere-se a normas de conteúdo material,

não impedindo a aplicação imediata, aos processos em curso, da norma processual mencionada, no âmbito das execuções fiscais disciplinadas pela Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no enunciado da Súmula n. 409, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)*".

A propósito, a Corte Superior, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, fixou entendimento de que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia manifestação da Fazenda Pública, porquanto a previsão do § 4º, do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência, aplica-se apenas às hipóteses de prescrição intercorrente, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo (REsp. n. 1.100.156/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 18.06.2009).

Outrossim, cumpre esclarecer que as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ 17.11.2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do

primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

Cumpra-se destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 21.11.00 para a cobrança das anuidades com vencimento em 1995, 1996 e 1997, o feito permaneceu arquivado de 15.07.02 a 01.05.08 e o Executado foi citado tão somente em 03.04.09.

Dessa forma, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento da anuidade (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0937585-66.1986.4.03.6100/SP

2002.03.99.018649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DUBAR S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
APELADO : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO ESPIRITO SANTO S/A e outros
: DISTRIBUIDORA CAPIXABA DE BEBIDAS LTDA
: DISTRIBUIDORA LINHARES DE BEBIDAS LTDA
: DISTRIBUIDORA NOVA VENECIA DE BEBIDAS LTDA
: DISTRIBUIDORA SAO MATEUS DE BEBIDAS LTDA
: DISTRIBUIDORA DE MOULIN S/A
: DISTRIBUIDORA PINGUIM DE BEBIDAS LTDA
: DIBE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS EUNAPOLIS LTDA
: MERCANTIL E INDL/ DE BEBIDAS LTDA
: R CEREALISTA COM/ E IND/
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VALE DO JAGUARIBE LTDA
: HOMEM CABRAL E CIA LTDA
: LUIZ PAULA E CIA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS RECIFE LTDA
: NORBIDE NORDESTINA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
: C TOSCANO E FILHO
: DISPAR DISTRIBUIDORA PARNAMIRIM DE MIRIM LTDA
: NATALENSE COML/ DE BEBIDAS LTDA
: REPRESENTACAO DE BEBIDAS DAMIAO LTDA
: DISTRIBUIDORA PICUIENSE DE BEBIDAS LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ESPINHARAS LTDA
: F PINTO
: IMPORTADORA E EXPORTADORA FONSECA LTDA
: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NORDESTINOS LTDA
: ARMANDO ADONIAS DANTAS E CIA LTDA
: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NORDESTINOS LTDA
ADVOGADO : ORLEANS LELI CELADON
APELADO : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NORDESTINOS LTDA
: DISMEBIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO MIGUEL LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IPANEMA LTDA
: ERALDO CAVALCANTE E CIA LTDA
: G REGUEIRA E CIA LTDA
: DIBEPAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PALMEIRENSE LTDA
: COML/ OLIVEIRA LIMA LTDA
: C M LEMOS
: DISEBAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA
: JOAO DUQUE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: DISERBIL DISTRIBUIDORA RIBEIRAOENSE LTDA
: PESCOBEL PESQUEIRA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: DISLIBEL DISTRIBUIDORA LIMOEIRESNE DE BEBIDAS LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JABOATAO LTDA

: SIDIBEL SILVESTRE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS QUIPAPA LTDA
: BRASILEIRO BEBIDAS LTDA
: J RUFINO E CIA
: JOAO COELHO E CIA LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PAULISTA
: DISBEL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E REPRESENTACOES LTDA
: COML/ DE BEBIDAS ZUMBI LTDA
: COML/ IMPORTADORA DO OESTE LTDA
: DIBESA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CENTRO SUL LTDA
: PINGUIM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CAUCAIA LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FORTALEZA LTDA
: NARCELIO MESQUITA E IRMAO
: DISTRIBUIDORA ARACATIENSE DE BEBIDAS LTDA
: DISSOBEL DISTRIBUIDORA SOBRALENSE DE BEBIDAS LTDA
: SANDIBE SANTA INES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
: FABRICA DE BEBIDAS ESPERANCA LTDA
: COPOBEL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PONTUAL LTDA
: COM/ DE BEBIDAS ANSELMO BORTOLIERO LTDA
: VALDIR GARCIA DIAS E CIA LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TARUMA LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CLARIM LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TARUMA LTDA
: APOLINARIO PIRES E CIA LTDA
: JANGADA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: SODIBEL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
: JOAO PIRES E CIA LTDA
: BEBIDAS VENCESLAU LTDA
: I SANTOS LTDA
: BEBIDAS PASSA TRES LTDA
: LOBO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A
: ORLEANS LELI CELADON
: 00.09.37585-6 1 Vr SAO PAULO/SP

ADVOGADO
No. ORIG.

DESPACHO

Vistos.

Fls. 248/249 - Por primeiro, haja vista o despacho de fl. 244, bem como a certidão de fl. 247, dando conta de que a petição de fls. 239/240 e o substabelecimento de fls. 241/242 já foi desentranhados e encontram-se à disposição do Dr. Rafael Dutra Corrêa da Silva - OAB/SP n. 324.527, para retirada, entendo desnecessária nova análise a este respeito.

Por outro lado, tendo em vista a certidão de fl. 252, dando conta de que o nome do Dr. Marcelo Saldanha Rohenkohl - OAB/SP n. 269.098-A, foi incluído na autuação e no sistema informatizado desta Corte, para fins de futuras publicações dirigidas apenas à Coautora-Apelada **DUBAR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS**, não obstante os documentos apresentados (fls. 250/251) trouxessem informação divergente acerca da modalidade societária comprovada nos autos, entendo necessária a intimação do referido causídico, para que, no prazo de 10 (dez) dias comprove a alteração da referida pessoa jurídica, de Sociedade Anônima, para Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada, para que se proceda a regularização da autuação.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028551-73.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SOCIEDADE JUNDIAIENSE DE SOCORROS MUTUOS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00346-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se a Agravante-Apelante para suprir a falta de assinatura na petição de interposição do agravo legal (fl. 78).

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000596-09.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.000596-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI GUACU SP
ADVOGADO : SILVIA REGINA LILLI CAMARGO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOSE MARTINI NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 08.04.2003, pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO** contra ato praticado pelo **SECRETÁRIO DE FINANÇAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI GUAÇU/SP**, objetivando a declaração da inexigibilidade da Taxa de Licença de Fiscalização, Publicidade e de Expediente - TLFPE, referente ao exercício do ano de 2002 (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/52.

A ação mandamental foi impetrada perante ao 1ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu - SP (fl. 02).

A medida liminar foi indeferida (fls. 57 e verso).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações às fls. 59/94.

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela Impetrante (fls. 95/103), ao qual, por unanimidade, foi dado provimento pela Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil (fls. 126/132).

O Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pelo acolhimento da preliminar de incompetência absoluta do Juízo *a quo* para processar e julgar o presente *mandamus*, remetendo-se os autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal de São João da Boa Vista - SP (fls. 108/116).

O MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu - SP declarou sua incompetência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal, Subseção Judiciária de São João da Boa Vista, nos termos do art. 113, do

Estatuto Processual Civil (fls. 118/120).

Distribuídos os autos, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista ratificou os atos praticados no feito até a apresentação das informações (fl. 125).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 142/147).

Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, o MM. Juízo a quo julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança para determinar ao Impetrado que se abstenha de cobrar a referida taxa dos representados pela Impetrante (fls. 150/155).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 159/165).

Com contrarrazões (fls. 171/174), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 178/183).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Passo ao exame da pretensão.

A matéria foi submetida à apreciação dos nossos Tribunais e após longo período de oscilação nos pronunciamentos acerca da legitimidade da exação, o Egrégio Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade de tais taxas, firmando entendimento no sentido de que sua exigibilidade não depende da comprovação da atividade fiscalizadora do Município, porquanto notório o exercício do poder de polícia em face da existência de estrutura administrativa própria para tal mister.

Assim, não ficariam sujeitos à sua cobrança apenas os contribuintes que tivessem recebido a visita de agentes de fiscalização, sendo suficiente a manutenção, por parte da Municipalidade, de órgão de controle em atividade.

Reconhecida, nessa linha, a presunção do exercício do poder de polícia a favor da Administração Pública.

A propósito, é o que se extrai do julgamento da Colenda Corte, em destaque:

"TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante.
 2. A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
- (STF, 1ª Turma, RE 222.252 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. Em 17.04.01, DJ de 18.05.01).

Destarte, impende ressaltar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cancelou a súmula 157 que reconhecia ilegítima a cobrança da taxa, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial e industrial, para acompanhar entendimento do Supremo Tribunal Federal. O pronunciamento se deu quando do julgamento do REsp 261.571/SP, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.

1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.
 2. Afastada a incidência do enunciado da súmula 157 /STJ.
 3. Recurso especial improvido."
- (STJ, 1ª Seção, REsp 261.571/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 24.04.02, DJ de 06.09.03, p. 199).

No âmbito desta Corte Regional, a legitimidade da taxa vem sendo admitida, consoante demonstram os acórdãos, cujas ementas seguem transcritas:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. CONSTITUCIONALIDADE. FATO GERADOR. PODER DE POLÍCIA.

1. A distinção de " taxa " com relação aos demais tributos, nos termos do art. 145, II, da Constituição Federal, se opera pela atuação estatal na forma de prestação de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição, ou por meio do exercício do poder de polícia, incumbindo ao contribuinte o respectivo pagamento pelo serviço prestado ou posto à sua disposição.
2. A exigibilidade da taxa não depende da comprovação da atividade fiscalizadora do Município porquanto é notório o exercício do poder de polícia, ante a existência de uma estrutura administrativa própria.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 261.571/SP, cancelou a súmula 157, cujo

conteúdo estabelecia ser ilegítima a cobrança da taxa ora discutida, com base em reiteradas decisões do C. Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da taxa de localização e funcionamento ." (TRF-3ª Região, 6ª Turma, AC 977831, Proc. n. 2000.61.12.000036-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 10.06.10, DJF3 de 30.06.10, p. 413).

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO LUMINOSO OU ILUMINADO PRÓPRIO. LEGÍTIMA A COBRANÇA.

1. É legítima a cobrança de taxa de localização, funcionamento e de fiscalização de anúncio luminoso ou iluminado próprio pelo Município, pois está inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal.

1. Embargos Infringentes improvidos,"

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, EAC 59577, Proc. n. 91.03.038173-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 02.10.01, DJU de 03.04.02, p.311).

Logo, verifica-se que, sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**, para denegar a segurança pleiteada. Indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula 512/STF. Custas na forma da lei.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-72.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VALVINEI SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro
APELADO : UNIVERSIDADE DE MARÍLIA UNIMAR
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **VALVINEI DE ALMEIDA**, contra o ato do **SR. REITOR DA UNIVERSIDADE DE MARÍLIA (UNIMAR)**, objetivando a sua transferência e matrícula para o curso de Medicina na referida instituição.

Sustenta, em síntese, que teria ingressado na Universidade de Marília para cursar Biomedicina, e a partir do segundo semestre de 2003, passou a cursar também matérias da grade de Medicina, já que teria intenção de transferir seu curso para este. A Instituição, por sua vez, lhe informou que no início de 2004 teria sua situação regularizada, para cursar efetivamente o curso pretendido. Após realizar a prova para transferência interna, o Impetrante não obteve êxito, apesar de alcançar a nota para sua regularização. A Universidade não prestou maiores esclarecimentos, bem como não forneceu cópia da prova, apesar de solicitada. O Impetrante alega a teoria do fato consumado, e também, que teria direito adquirido, na medida em que já estava cursando as matérias do curso de Medicina e pagando suas mensalidades (fls. 02/12).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 13/35.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 38).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 42/51).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança pretendida (fls. 121/123).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 132/139).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 144/148).

Com contrarrazões (fls. 152/158), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da Apelação (fls. 161/164).

Instada a manifestar-se acerca do interesse processual (fl. 172), o Impetrante-Apelante requereu a desistência do recurso (fl. 175), pelo quê determinei a apresentação de instrumento de mandato com poderes específicos para tanto (fls. 177 e 180), a qual restou não atendida, não obstante as respectivas intimações (fls. 178 e 181).

Ato contínuo, deixei de homologar a referida desistência (fl. 183).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º-O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

In casu, observo que posteriormente a prolação da sentença, o Impetrante-Apelante requereu a desistência do recurso (fl. 175), manifestando, assim, seu desinteresse no prosseguimento do feito, pelo quê restou caracterizada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"MANDADO DE SEGURANÇA. 113º EXAME DA ORDEM. RECURSO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. APROVAÇÃO EM EXAME POSTERIOR. INSCRIÇÃO REALIZADA. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DO INTERESSE RECURSAL.

1. *A aprovação de candidato em posterior exame da Ordem, que assegurou o direito de inscrição nos quadros da OAB, ou seja, à fruição in natura do direito obstaculizado e objeto desta impetração, circunstância que se traduz na perda superveniente do objeto, já que nesta impetração se discutia o direito líquido e certo ao ingresso nos quadros da OAB, São Paulo, denegada pela sentença recorrida, face ao malferimento à discricionariedade administrativa. Ressalvada as vias ordinárias no tocante a eventual reparação, providência estranha à via angusta.*

2. *Apelo do impetrante que não se conhece, reconhecendo-se carência de interesse recursal".*

(AMS n. 2007.61.00.028354-6, Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, j. 27.11.08, DJF3 de 13.01.2009, p. 655).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : ARNALDO JOSE PACIFICO e outro

DESPACHO

Fls. 1.104 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003168-48.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : NOVARTIS BIOCIECIAS S/A
ADVOGADO : DAVI LAGO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **NOVARTIS BIOCIECIAS S/A**, com pedido de liminar, contra ato do **Sr. PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a expedição imediata do Certificado de Regularidade.

Afirma a Impetrante tratar-se de empresa fabricante de diversos produtos farmacêuticos, necessitando do Certificado de Regularidade emitido pelo Conselho Regional de Farmácia para poder habilitar-se em licitações públicas, nos termos do art. 30, inciso I, da Lei n. 8.666/93.

Todavia, o Conselho Impetrado indeferiu a renovação de seu Certificado, sob o fundamento de que as áreas de Produção e Desenvolvimento e/ou Farmacotécnica encontram-se funcionando sob a gerência de um profissional engenheiro, em desacordo com o art. 1º, inciso II, alínea "a", do Decreto n. 85.878/81 e com a Resolução CFF n. 387/02, bem como que os setores de Laboratório Físico-Químico, Marketing e a coordenadoria da área de Controle de Qualidade também estão sob a responsabilidade de outros profissionais, recomendando a referida autarquia que haja profissional farmacêutico atuando em todas as áreas da indústria, a fim de atender a mencionada Resolução.

Aduz a Impetrante que o inciso II, do art. 1º, do Decreto n. 85.878/81 estabelece que as atribuições privativas dos profissionais farmacêuticos restringem-se, tão somente, ao assessoramento e responsabilidade técnica nos estabelecimentos industriais farmacêuticos, tendo a Resolução CFF n. 387/02 extrapolado seus limites ao exigir uma obrigação no sentido de que as indústrias farmacêuticas mantenham no gerenciamento das áreas de Produção e Desenvolvimento um profissional farmacêutico (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/72.

A medida liminar foi deferida (fls. 76/78).

A segurança foi concedida, para determinar à autoridade coatora a expedição do Certificado de Regularidade em

benefício da Impetrante, com fundamento na desnecessidade de registro da Impetrante junto ao Conselho Regional de Farmácia (fls. 125/129).

O Conselho Regional de Farmácia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo que em nenhum momento, na peça inicial, a indústria farmacêutica impetrante declarou manter registro perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, asseverando, ao contrário, estar inscrita no Conselho Apelante.

Acrescenta cuidar-se de mandado de segurança pretendendo a renovação do Certificado de Regularidade, bem como a obtenção de tutela jurisdicional a fim de não sofrer qualquer coação por não possuir responsável técnico farmacêutico nas áreas de produção e desenvolvimento de sua indústria farmacêutica, afastando-se, assim, a exigência contida na Resolução CFF n. 387/02.

Sustenta o Apelante que a mencionada Resolução não extrapolou as determinações contidas no Decreto n. 85.878/81 em relação à matéria (fls. 142/150).

Com contrarrazões (fls. 159/166), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 173/178).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, bem como do art. 10, da Lei n. 9.469/97.

Destarte, compulsando os autos, observo tratar-se de mandado de segurança objetivando, tão somente, a expedição imediata do Certificado de Regularidade da empresa impetrante.

Todavia, o MM. Juízo *a quo*, ao proferir a sentença de fls. 125/129, conquanto tenha julgado procedente o pedido, o fez sob o fundamento de desnecessidade de registro da Impetrante junto ao Conselho Regional de Farmácia, pleito não formulado pela Impetrante na inicial.

Acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil:

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

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

Desse modo, não havendo correlação lógica entre pedido e decisão monocrática, caracteriza-se, assim, sentença *extra petita*.

Outrossim, é assente o entendimento no sentido da nulidade da sentença em tais casos, devendo os autos serem devolvidos ao juízo de origem para novo julgamento, porquanto o Tribunal não pode conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Esposando esse entendimento, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONFRONTO COM OS ARTS. 128 E 460 DO CPC. NULIDADE.

1. A sentença fundamentou-se em causa de pedir e pedido diversos daqueles trazidos na exordial e decidiu a questão fora dos limites em que foi proposta, conhecendo proposições não suscitadas pela impetrante.

2. O pedido foi analisado de forma diversa à formulada pela impetrante, pois esta pleiteia a compensação de valores de IPI oriundos de insumos tributados, enquanto a r. sentença apreciou a questão como se tais valores fossem relativos a insumos adquiridos sob alíquota zero, imunes ou não tributados.

3. Não havendo correção lógica entre pedido e sentença e sendo esta última caracterizada como extra petita, em confronto com os arts. 128 e 460 do CPC, é mister sua anulação, a fim de que outra seja proferida em seu lugar.

4. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AC nº 2002.03.99.014056-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 14.11.2003; 6ª Turma, AC nº 94.03.096590-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 16.01.2004).

5. Sentença anulada. Apelação da União Federal e Remessa Oficial prejudicadas."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 273377, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.03.07, DJ de 23.04.07, p. 285).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **DOU**

PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PARA DECLARAR NULA A SENTENÇA, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que nova seja proferida, **RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO IMPETRADO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020194-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00201942020094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 244 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-18.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00053961820094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se pretende a desconstituição do título executivo, sob alegação de que é desnecessária a presença de responsável farmacêutico no estabelecimento autuado, por se tratar de mera unidade básica de saúde, dispensário de medicamentos.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos e condenou o embargado na verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.

Apelou o embargado, requerendo a reforma da r. sentença, bem como a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada nesta E. Corte.

Não assiste razão ao apelante.

De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

De outro lado, os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

Afasto a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal

não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO E INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO

RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02.

(...)

IV - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

V - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

VI - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

VII - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VIII - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

IX - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810)

Por fim, mantenho os honorários advocatícios, conforme arbitrados pela r. sentença, em 10% do valor da causa, pois de acordo com o disposto no art. 20, § 4.º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023875-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO MOJONI
ADVOGADO : VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016147820104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCOS ANTONIO MOJONI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos da ação popular n. 0001614-78.2010.403.6108, recebeu o recurso de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, somente no efeito devolutivo.

Sustenta, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, por força do art. 558, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença é suscetível de causar lesão grave e irreparável à ordem pública, decorrente da ilegalidade na realização de procedimento licitatório, o que gera presunção de lesividade ao patrimônio público.

Requer a observação do art. 520, do Código de Processo Civil, no sentido de que o "recebimento da Apelação no duplo efeito configura regra procedimental, cujas exceções não incluem o apelo ora debatido".

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, determinando-se o recebimento da Apelação interposta pelo Agravante nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Em decisão inicial, o Eminentíssimo Desembargador Mairan Maia negou o efeito suspensivo pleiteado e determinou a intimação da Agravada (fls. 165/166).

O Agravado apresentou contraminuta às fls. 228/231.

Os autos foram redistribuídos a esta Relatora em razão do reconhecimento da prevenção (fls. 250/260).

Entretanto, observo que a apelação interposta nos autos da aludida ação popular foi julgado pela Colenda 6ª Turma desta Corte, na sessão de realizada no dia 18.10.12.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001161-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011611020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista a certidão de fl. 262, dando conta de que a petionária de fl. 261, qual seja, **ITAÚ UNIBANCO S/A**

não é parte nos autos, intime-se seu subscritor, Dr. Diogo Paiva Magalhães Ventura - OAB/SP n. 198.457, para que, no prazo de 10 (dez) dias, esclareça se a referida denominação é a atual da Autora-Apelante, comprovando-a. No silêncio, desentranhe-se a referida petição, intimando o referido causídico para retirá-la.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006593-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006593-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SLAIMEN SALOMAO
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00040184020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022359-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022359-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037676820114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002928-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BROTAS SP
ADVOGADO : WLADALUCIA R MATTENHAUER DE CAMPOS TAVARES (Int.Pessoal)
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
No. ORIG. : 05.00.00012-7 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls132/135, que, com fulcro no 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da embargante, em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa, tendo em vista que houve inovação no pedido daquele recurso.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que ao tempo da interposição dos presentes embargos não era possível saber do que se tratava a execução, pois a certidão de dívida ativa fazia menção de origem da dívida como "NRM-NR1109401", mas que, no entanto, a questão relativa a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, foi tratada pela embargante antes mesmo do despacho saneador.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Por fim, saliento que não procede a alegação do embargante quanto a desconhecer o teor da cobrança, tendo em vista que na própria CDA (fls. 03 da execução em apenso) consta o fundamento legal da dívida, que se deu com base no art. 24, da lei nº 3.820/60.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007234-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : DANILO RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 760/1966

PARTE RÉ : SOCIEDADE BRASILEIRA DE EDUCACAO RENASCENTISTA
ADVOGADO : WANDERSON LUIZ BATISTA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072346120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **DANILO RODRIGUES JÚNIOR**, assistido pela **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, contra o ato do Sr. **PRESIDENTE DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO RENASCENTISTA**, com pedido de liminar, objetivando que a autoridade Impetrada expeça seu diploma de Licenciatura em Ciências (fls. 02/07v).

Acostaram os documentos de fls. 08/26.

A análise da liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 29).

A autoridade Impetrada prestou informações (fls. 36/42).

Acostaram às Informações os documentos de fls. 43/53.

A medida liminar foi deferida para determinar à autoridade Impetrada que proceda à expedição do diploma do Impetrante, no prazo de 05(cinco) dias, devendo juntar cópia do referido documento aos autos, bem como encaminhar cópia à Universidade credenciada para registro (fls. 54/56).

O Ministério Público Federal opinou pelo deferimento do pedido, confirmando a decisão liminar que determinou a expedição do diploma (fls. 68/70).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 72/75).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 87/88).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, verifico que o pleito judicial objetiva provimento jurisdicional que determine à autoridade Impetrada que expeça seu diploma de Licenciatura em Ciências.

Tendo sido concedida a antecipação dos efeitos da tutela, confirmada pela sentença concessiva, restou configurado o fato consumado pelo tempo, de modo que a remessa oficial resta prejudicada.

Assim, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida, não é o caso de, neste momento, analisar-se o direito postulado, devendo ser respeitada a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. O impetrante efetuou matrícula para as disciplinas dependentes do décimo semestre do curso de Direito, ano letivo de 2002, ao abrigo de liminar, posteriormente confirmada pela r. sentença de primeiro grau.

2. situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

3. Remessa Oficial prejudicada"

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, REOMS 250066, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 26.11.03, DJU de 12.12.03, p. 524).

Desse modo, estando cristalizada a situação, diante do lapso temporal decorrido, deve ser mantida a sentença, em prol da segurança jurídica.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015248-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015248-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OLIVEIRA E SANT'ANNA ALIMENTOS LTDA -ME e outros
: MANOEL DA SILVA SANT ANNA
: JOAO DE OLIVEIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015925020064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da agravada, nos termos do art. 185-A, do CTN, *condicionando as comunicações aos órgãos competentes, à expressa indicação, a cargo da(o) exequente, dos bens e direitos sujeitos à indisponibilidade, uma vez que este Juízo já esgotou as diligências que lhe competiam através do Oficial de Justiça, nos termos do artigo 7º da Lei nº 6.830/80.*

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens da executada, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*; que a decisão agravada, ao condicionar o deferimento do pedido à apresentação de bens por parte da agravante, *implica em frontal negativa de vigência de disposição legal.* Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN, devendo o r. Juízo *a quo* proceder à comunicação da indisponibilidade aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO. I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes. II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente. III - Agravo de instrumento provido. (TRF3, 6ª Turma, AI nº 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. Regina Costa, v.u., e-DJF3 29/03/2012)

No caso *sub judice*, o d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, condicionando contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio à expressa indicação pela exequente dos bens e direitos sujeitos à tal indisponibilidade.

Com efeito, se o magistrado entendeu presentes os requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens e direitos, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é decorrente desta decisão, encontrando-se expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025856-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025856-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : 2 VS SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : REBECA DE MACEDO SALMAZIO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135470420124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DR/SPI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos de tutela para determinar a ré que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal, com fundamento no art. 9, § 2º, do Decreto n. 6.639/2008, assegurando-lhe a vigência até que

entrem em vigor os novos contratos de agências de correios franqueadas devidamente precedidos de licitação, nos termos do art. 7, da Lei n. 11.668/2008, bem como se abstenha de enviar correspondências aos clientes da autora referindo o seu fechamento em 01.10.12 ou de adotar qualquer providência que indefira na regular execução do contrato firmado com a autora, salvo se houver outros motivos não discutidos nestes autos (fls. 25/27).

Sustenta, em síntese, a legalidade do § 2º, art. 9º, do Decreto n. 6.639/08, uma vez que este tem caráter normativo e visa complementar e detalhar a Lei n. 11.668/2008. Dessa forma, o § 2º, art. 9º, do Decreto n. 6.639/08 explicita a finalidade do parágrafo único, art. 7º, da Lei n. 11.668/2008.

Afirma, portanto, que os contratos de franquias, sem prévia licitação, serão considerados extintos, de pleno direito, após 30.07.12, em consonância com os art. 37, inciso XXI e art. 175, da Constituição da República.

Alega que a r.decisão merece ser reformada, sob pena de provocar danos irreparáveis ao serviço postal e macular os princípios que regem os procedimentos licitatórios, pois impede que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos cumpra a determinação contida no § 2º, art. 9º, do Decreto n. 6.639/08, além de promover, por tempo indeterminado, o funcionamento das agências de Correios não procedidas de licitação.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls.48/71).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias da petição inicial da ação ordinária, bem como dos documentos que a instruíram, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025935-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025935-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : M C G FERRACCIU LTDA -ME
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139402620124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028206-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028206-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CR2 CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00060778920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Verifico a ausência de recolhimento das quantias referentes às custas (código da receita n.º 18720-8) e ao porte de remessa e retorno (código da receita n.º 18730-5), nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Em razão da greve dos funcionários dos bancos públicos e privados, ocorrido no mês de setembro de 2012, e da obrigatoriedade do pagamento dos valores constantes nas guias GRU Judicial só poder ser efetuado em banco público federal, entendo que o interessado estava cerceado no que diz respeito àqueles recolhimentos.

Terminada a greve bancária, o recurso deve ser regularizado.

Assim, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento recursal, providenciar o recolhimento dos valores devidos junto à Caixa Econômica Federal, fazendo constar das guias GRU Judicial seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029456-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ELIZABETH OLIVEIRA BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529494520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, a penhora *online* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da Agravada por meio do convênio BACEN JUD, tendo em vista certidão do Oficial de Justiça atestando a inexistência de bens penhoráveis.

Sustenta, em síntese, que, após o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora *online*, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Alega que a penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos do art. 11 da Lei n. 6.830/80.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, o bloqueio de numerários do Agravado, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *online* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de

fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna

inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *online* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravada foi regularmente citada (fl. 46-v) e a decisão acerca do pedido de penhora *online* formulado pela Exequirente proferida em 19.09.12 (fls. 14/15), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários em nome dos Executados depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequirendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029622-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : A RETIFICA MODELO COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00425475119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **A RETÍFICA MODELO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, tendo em vista a ausência de reavaliação das alegações da Executada pela Exequirente, bem como em razão da matéria encontrar-se preclusa, porquanto já apreciada em sede de embargos à execução fiscal. Sustenta, em síntese, que o débito executado é indevido, por decorrer de erro no preenchimento da declaração do Imposto de Renda referente ao exercício de 1995/1996.

Argumenta ter apresentado declaração retificadora.

Salienta o cabimento da exceção de pré-executividade no caso dos autos, tendo em vista a duplicidade de cobrança, uma vez que os débitos ora exigidos foram objeto de parcelamento, referente à inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.01.002392-24.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de determinar a suspensão da execução fiscal originária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para determinar a extinção da execução fiscal originária, com a condenação da Agravada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Deixo de intimar a Agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no

Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, o recurso interposto não apresenta impugnação específica em relação aos fundamentos que motivaram a decisão agravada.

Observe que, o MM. Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade tendo em vista a preclusão da matéria trazida a discussão, porquanto, objeto dos embargos à execução fiscal.

De outro lado, observe que a Agravante limitou-se, em suas razões recursais (fls. 02/14), a reiterar a fundamentação adotada ao apresentar a exceção de pré-executividade nos autos originários (fls. 26/36), sem, contudo, impugnar de forma específica a preclusão da matéria trazida a discussão e, que fundamentou a decisão agravada

Sendo assim, considerando a ausência de impugnação específica em relação à decisão agravada, entendo que não se deve conhecer do presente recurso.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR.

Se as razões aduzidas no agravo de instrumento não guardam relação com a fundamentação da decisão recorrida, é dado ao relator negar seguimento ao recurso. Agravo contra a decisão do relator a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AG - 204022, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. em 24.08.04, DJ 01.10.04, p. 550).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029718-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029718-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIACAO LUWASA LTDA
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00062277920124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029763-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAURICIO FARES SADER e outro
: DOUGLAS JAFET
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
PARTE RÉ : CONSTRUTORA CONSAJ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00553688220024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Retifique-se a autuação a fim de que constem como Agravados os sócios Maurício Fares Sader e Douglas Jafet (fls. 91/117) e como Parte Ré a empresa Construtora Consag Ltda..

Outrossim, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029867-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CVC COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : EDILSON DANTAS PEREIRA
: CANDIDO MOTA BARRETO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057129620024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade (onde a executada agitou a suposta prescrição com lastro no art. 174 do CTN) está longe de ser "no mínimo temerária" como a adjectivou a recorrente em seu arrazoado (fl. 5).

Na verdade, é o agravo que se afigura manifestamente improcedente e que conflita com a jurisprudência de Corte Superior.

Notificada do auto de infração, a contribuinte impugnou-o administrativamente, o que significa que o crédito tributário tornou-se inexigível (art. 151, III, do CTN) e, portanto, a prescrição não poderia fluir em detrimento do Fisco porquanto seu prazo tem como *dies a quo* o lançamento definitivo (art. 174 do CTN).

A propósito, vige ainda em sua plenitude a **Súmula nº 153/TFR**: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, *fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos*".

Nesse sentido: AgRg no AREsp 173.621/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 25/09/2012.

Ainda: "...a interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é, a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido." (REsp 1306400/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012).

Ora, é dos autos que a decisão administrativa surtiu em 19/4/2001 tendo a execução sido aparelhada em 5/6/2002 (fl. 11) com despacho citatório aos 12/6/2002 (fl. 26).

Na esteira da jurisprudência do STJ, a interrupção da prescrição *retroagiu para a data da propositura da execução* (**REsp 1.120.295/SP**, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010 - representativo de controvérsia), de modo que "...se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional (**REsp 1.338.493/RS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

A citação *in faciem* não ocorreu porque tanto a empresa quando seu sócio diretor não foram localizados, havendo severos indícios de dissolução irregular da firma (fl. 41). Deveras, é *obrigação tributária acessória* o dever do contribuinte de manter atualizado seu cadastro junto ao Fisco e o que se vê dos autos é que a empresa e seu diretor *sumiram*, a ensejar a aplicação da **Súmula nº 435/STJ**.

Como dito com inteira propriedade pelo zeloso e culto Juiz a quo, a parte *não pode se beneficiar da torpeza* dela mesma ou alheia para se safar da execução.

Isso, e mais o que consta da r. decisão agravada, é o quanto basta para demonstrar o descabimento deste agravo, pelo que **nego-lhe seguimento** na forma do art. 557 do CPC.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029972-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ATIVA TECNOLOGIA EM SERVICOS LTDA -ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 772/1966

ADVOGADO : ROGÉRIO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036628720094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030006-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES
ADVOGADO : MARIANA TAVARES ANTUNES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
PARTE RE' : CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro
PARTE RE' : DOUGLAS LEANDRINI
ADVOGADO : CAMILA ALMEIDA JANELA e outro
PARTE RE' : ARTUR PEREIRA CUNHA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MOREIRA e outro
PARTE RE' : ELOI ALFREDO PIETA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO e outro
PARTE RE' : JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO e outros
: JOVINO CANDIDO DA SILVA
: AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO
: KIMEI KUNYOSHI
: VANIA MOURA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

A exemplo do que foi decidido (e atendido) nos autos do agravo de instrumento nº 0028493-45.2012.4.03.0000, entendo que não se justifica o processamento do presente agravo de instrumento com 33 (trinta e três) volumes. Assim, à exceção dos documentos necessários à formação do instrumento (artigo 525, I, do CPC) e daqueles porventura sejam essenciais à compreensão da controvérsia, providencie a agravante a digitalização dos demais documentos encartados nos diversos volumes que formam o presente recurso, juntando-se por mídia eletrônica. Feito isso, os documentos que compõem os demais volumes poderá ser desentranhados e, com certidão, restituídos à parte; após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Prazo: dez dias.
Intime-se.
São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030007-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PALATINO
ADVOGADO : HELTON NEY SILVA BRENES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112304620114036301 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Certidão da DIPP da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa.

Não se trata de preparo feito "a menor", mas sim de **ausência** de preparo no tocante ao porte de remessa e retorno, tal como lá discriminado.

Incide aqui a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.

- Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas relativas às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as respectivas guias de recolhimento e os comprovante de pagamento.

- A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) **diverge do caso de inexistência de qualquer pagamento.**

- Agravo não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098311/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO CONFIGURADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- A jurisprudência deste Tribunal entende que: "de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal." (EDcl nos EREsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/05/2009).

2.- A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e e não no caso presente, **no qual não houve a comprovação do recolhimento do preparo** desde o início. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 175.937/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1.....

2. Consoante asseverou o Tribunal a quo, "não se aplica ao caso o disposto no § 2º do art. 511 do CPC, por cuidar o dispositivo de hipótese de insuficiência de preparo e não da ausência de recolhimento, como se verificou nos autos sob exame".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 104.001/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1.....

2. Não se admite intimação para a juntada posterior de guia de recolhimento de *porte de remessa e retorno* dos autos corretamente preenchida, seja porque **não se trata de insuficiência do preparo**, seja porque não se aplica o art. 511, §2º, do CPC na instância especial.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1129680/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL.

AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DE CASARIN VEÍCULOS LTDA. DESPROVIDO.

1. ...

2. Cuidando-se **de ausência de preparo** e não de sua insuficiência, descabe a intimação prevista no § 2o. do art. 511 do Código de Processo Civil. Precedente: AgRg nos EAg 1173621/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJe 22/06/2011)

3. Agravo Regimental de CASARIN VEÍCULOS LTDA. desprovido.

(AgRg no AREsp 90.458/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012)

Destarte, ausente o preparo recursal, **não conheço** do agravo inrterposto.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030170-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CLARA ADELA ZIZKA
ADVOGADO : CLARA ADELA ZIZKA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TRACOBRAI PRODUTOS QUIMICOS PARA METALURGIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00288-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão de fls. 234 dos autos originários (fls. 41 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio da conta salário da agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que são absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC, os créditos de natureza salarial.

O presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida em 26/09/2012 (fls. 41), sendo disponibilizada no dia 02/10/2012 (fls. 42).

O recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP em

04/10/2012 (fls. 05), sendo que a sua interposição nesta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, somente ocorreu em 17/10/2012, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª Turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma :

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030171-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030171-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: ROSELI ANTONIETA ZIZKA
ADVOGADO	: CLARA ADELA ZIZKA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: TRACOBRAL PRODUTOS QUIMICOS PARA METALURGIAS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 96.00.00288-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão de fls. 234 dos autos originários (fls. 41 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio da conta salário da agravante. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que são absolutamente

impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC, os créditos de natureza salarial.

O presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida em 26/09/2012 (fls. 41), sendo disponibilizada no dia 02/10/2012 (fls. 42).

O recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP em 04/10/2012 (fls. 05), sendo que a sua interposição nesta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, somente ocorreu em 17/10/2012, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª Turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma :

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040180-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040180-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE AVARE SP
ADVOGADO : CELIA VITORIA DIAS DA SILVA SCUCUGLIA
No. ORIG. : 10.00.00118-8 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se pretende a desconstituição do título executivo,

sob alegação de que é desnecessária a presença de responsável farmacêutico no estabelecimento autuado, por se tratar de mera unidade básica de saúde, dispensário de medicamentos.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos e condenou o embargado na verba honorária fixada em 15% do valor atualizado da causa.

Apelou o embargado, requerendo a reforma da r. sentença, bem como pleiteando a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada nesta E. Corte.

Assiste razão ao apelante, em parte.

De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

De outro lado, os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

Afasto a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO E INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO

RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02.

(...)

IV - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

V - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

VI - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

VII - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VIII - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

IX - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810)

Por fim, reduzo os honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 20, § 4.º do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, somente para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor atribuído à causa.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040305-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040305-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : MUNICIPIO DE MANDURI SP
ADVOGADO : PEDRO MONTANHOLI
No. ORIG. : 11.00.00002-0 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se pretende a desconstituição do título executivo, sob alegação de que é desnecessária a presença de responsável farmacêutico no estabelecimento autuado, por se tratar de mera unidade básica de saúde, dispensário de medicamentos.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos e condenou o embargado na verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.

Apelou o embargado, requerendo a reforma da r. sentença, bem como a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada nesta E. Corte.

Não assiste razão ao apelante.

De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

De outro lado, os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

Afasto a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO E INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO

RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02.

(...)

IV - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

V - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

VI - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

VII - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VIII - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

IX - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810)

Por fim, mantenho os honorários advocatícios, conforme arbitrados pela r. sentença, em 10% do valor da causa, pois de acordo com o disposto no art. 20, § 4.º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040372-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040372-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : Prefeitura Municipal da Estancia de Cananeia SP
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO
No. ORIG. : 11.00.00009-8 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar. Requer, subsidiariamente, a redução de sua condenação nos honorários advocatícios ao patamar de 5%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de

farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido.

(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.

(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041029-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041029-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS
APELADO : LUCINDA COCOLI
No. ORIG. : 11.00.00003-0 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP** contra **JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito em dívida ativa sob o n. 52326, no valor de R\$ 826,10 (oitocentos e vinte e seis reais e dez centavos) (fls. 02/04).

Determinada a citação (fl. 25), a respectiva carta foi devolvida (fl. 26-v).

Intimado por carta a manifestar-se, o Exequente quedou-se silente (fls. 28-v e 29).

Na sequência, o Exequente foi novamente intimado, via postal, para dar prosseguimento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção (fls. 29/30-v), quedando-se, outra vez, silente, pelo quê o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito (fl. 31).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, ante a ausência de intimação pessoal (fls. 33/38).

Sem contrarrazões, tendo em vista a ausência de citação válida da Executada, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução do mérito, quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, desde que tenha sido intimado pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo. Ora, tendo o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo incorrido em evidente desídia em dar continuidade ao feito, obstaculizando a marcha processual regular, outra solução não poderia ser mais adequada, senão a extinção, de ofício, da execução.

Cumpra observar, por outro lado, não merecer guarida a tese defendida pelo Exequente em suas razões recursais, na medida em que a intimação pelo correio, com aviso de recebimento, apresenta-se como válida para atender ao comando emanado do § 1º, do art. 267, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001).

1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos.

2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

Embargos de divergência a que se nega provimento.

(1ª Seção, EREsp 743.867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.02.07, v.u., DJ de 26.03.07, p. 187, destaque meu).

Por derradeiro, a manutenção da sentença recorrida é medida que, em última análise, homenageia o princípio do impulso oficial, insculpido no art. 262, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041038-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041038-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : ALBERTO APARECIDO BALBO
No. ORIG. : 08.00.00494-4 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta por conselho profissional, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, III, do Código de Processo Civil, devido ao abandono da causa promovido pelo exequente. Sem condenação em honorários advocatícios e sem submissão à remessa oficial.

Sustenta, o apelante, a reforma da sentença, pois não cumpridos os requisitos legais necessários para permitir a extinção do feito com fulcro no dispositivo utilizado como fundamento decisório. Aduziu, outrossim, a inaplicabilidade do artigo do Código de Processo Civil ao processo de execução fiscal, por ser este regido pela Lei de Execuções Fiscais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

Não estão configurados os requisitos necessários à suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei nº 6.830/80. Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.

Constato, na presente hipótese, condição propícia à extinção da execução, em virtude da desídia do exequente em efetivar o prosseguimento dos atos executórios, apesar de ter sido regularmente intimado. Firme quanto à solução jurídica aplicável, manifesta-se o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO. ABANDONO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. SÚMULA 240/STJ. INAPLICÁVEL DIANTE DE EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por manter o entendimento do acórdão recorrido, que extinguiu ação de execução fiscal com fundamento na regra geral contida no art. 267, III, do CPC, e por compreender ser inaplicável a Súmula 240/STJ, em razão de se tratar de execução não embargada. 2. O caso dos autos respeita, consoante acórdão recorrido, execução fiscal que passou por diversas suspensões, em razão da ausência de bens do executado passíveis de serem penhorados. Intimada a Fazenda para se manifestar sobre o executivo, deixou transcorrer, in albis, prazo superior a 30 (trinta) dias sem promover os atos e diligências necessárias que lhe competia. Configurado o abandono de causa, houve-se extinguir a ação de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC. 3. As Turmas de Direito Público do STJ são firmes no sentido de que é "viável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento" (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009). E ainda: "Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa" (AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009). 4. A exegese deste Tribunal é no sentido de que é inaplicável a Súmula 240/STJ quando, "[e]m suma, tratando-se de execução não embargada, o abandono da causa pode ser causa de extinção, de ofício, do processo, independentemente de requerimento, anuência ou ciência da parte contrária. Em outras palavras, caracterizada, nos termos do art. 267-III, CPC, a desídia ou negligência do credor, único interessado na execução, admissível a extinção do processo, independentemente de provocação" (REsp 261.789/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.2000). Precedentes: REsp 1.057.848/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007; AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009; AgRg no Ag 1.093.239/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2009; 5. Não configurado o alegado dissídio jurisprudencial porquanto dos paradigmas colacionados não é possível inferir similitude fática com o caso em apreço. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 1259579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO

ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A sanção processual do art. 267, III e § 1º do CPC aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando esta deixa de cumprir os atos de sua alçada. 3. Recurso especial não provido.

(REsp 1036972, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2008)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041039-11.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.041039-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : SEVERINO TENORIO DE MELO
No. ORIG. : 09.06.00033-9 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL - CRC/MS**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu execução fiscal, nos moldes do art. 267, III, §1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, uma vez que jamais manteve-se inerte, sempre empreendendo esforços para a movimentação processual.

Aduz, ainda, a inviabilidade de aplicação do disposto no art. 219, §2º, ante a não ocorrência de inércia por parte do Exequente.

Sem contrarrazões, tendo em vista a ausência de citação válida do Executado, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil, o processo será extinto, sem resolução do mérito, quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, desde que tenha sido intimado pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas.

Entretanto, *in casu*, a condição estabelecida pelo estatuto processual civil não restou atendida, pelo que o apelo do Exequente merece provimento.

Observo que o MM. Juízo *a quo* decidiu extinguir o feito, nos termos do artigo 267, III, § 1º, do CPC, sem, no entanto, determinar a intimação pessoal do Exequente, para que em 48 (quarenta e oito) horas desse o regular andamento ao feito.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA.

DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional *ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito*, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).

5. Agravo regimental desprovido.

(1ª Seção, REsp 1120097/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.10.10, DJe 26.10.10, v.u - destaque meu).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041514-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041514-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
 : CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : ETERNOX MODULADOS DE ACOS PARA COZINHAS LTDA
ADVOGADO : PAULO AFONSO DE ALMEIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00036-6 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo conselho exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 269, IV, c.c art. 598, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I -

As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. (...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confirma-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções

ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2001 e 03/2002) e o ajuizamento da execução (29/05/07), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1108/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008547-80.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CORNELIO FRANCELINO DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE URYN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00085478020034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por CORNELIO FRANCELINO DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em atividade comum, bem como o reconhecimento de trabalho laborado em atividades especiais, nos períodos de 02.01.1974 a 15.10.1977, 17.11.1977 a 06.12.1980, 08.12.1980 a 12.08.1981, 18.10.1984 a 18.02.1988, 01.05.1988 a 30.03.1990, 01.06.1990 a 09.11.1994 e 01.11.1995 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de meio oficial soldador, soldador e soldador pleno, nas empresas "Ferlex Viaturas e Equipamentos Ltda.", "Tenge Industrial S/A", "Prensas Schüller S/A", "Sercal Indústrias e Comércio Ltda." e "Maier Metals Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo em 02.09.2002, com conversão do tempo de serviço exercício em atividade especial de 02.01.1974 a 15.10.1977, 17.11.1977 a 06.12.1980, 08.12.1980 a 12.08.1981, 18.10.1984 a 18.02.1988, 01.05.1988 a 30.03.1990, 01.06.1990 a 09.11.1994 e 01.11.1995 a 05.03.1997 e o reconhecimento dos tempos comuns constantes da

planilha anexa à sentença, num total de 30 anos, 05 meses e 25 dias. Concedeu a tutela específica, prevista no artigo 461 do CPC, determinando a imediata implantação do benefício em favor do autor. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no Provimento nº 95/2009, da CGJF da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal. Os juros de mora incidirão, a contar da citação, de acordo com o artigo 406 do Código Civil, c.c. o §1º, do artigo 161 do CPC, ou seja, juros de 1% ao mês até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem e o regular prosseguimento do feito, ante o cerceamento de defesa, tendo em vista que o juízo *a quo* indeferiu a apresentação de prova testemunhal para a comprovação da atividade urbana pleiteada. No mérito, sustenta, em síntese, que comprovou a atividade comum urbana no período de 08.09.1971 a 01.12.1973, laborado na empresa "Ballardim Tanques Tubos e Const Ltda.", bem como requer a fixação da verba honorária em 15% das prestações vencidas até a data da sentença ou da data do acórdão. Por fim, requer a anulação ou parcial reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se, compulsando os autos, que a parte autora não manifestou interesse em produzir prova oral para a comprovação do período de 08.09.1971 a 01.12.1973, laborado na empresa "Ballardim Tanques Tubos e Const Ltda.", possibilidade conferida pelo despacho de fls.105, manifestando interesse tão-somente na produção de prova pericial para a comprovação dos períodos especiais pleiteados, tendo requerido expressamente às fls.171, o julgamento da ação na forma e fase em que se encontrava, razão pela qual não prospera a alegação de nulidade da r. sentença, ante o cerceamento de defesa.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento de trabalho prestado em atividade comum, no período de 08.09.1971 a 01.12.1973, bem como o reconhecimento de trabalho laborado em atividades especiais, nos períodos de 02.01.1974 a 15.10.1977, 17.11.1977 a 06.12.1980, 08.12.1980 a 12.08.1981, 18.10.1984 a 18.02.1988, 01.05.1988 a 30.03.1990, 01.06.1990 a 09.11.1994 e 01.11.1995 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de meio oficial soldador, soldador e soldador pleno, nas empresas "Ferlex Viaturas e Equipamentos Ltda.", "Tenge Industrial S/A", "Prensas Schüller S/A", "Sercal Indústrias e Comércio Ltda." e "Maier Metals Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

In casu, no que diz respeito à comprovação do exercício da atividade urbana realizado pelo autor, no período de 08.09.1971 a 01.12.1973, laborado na empresa "Ballardim Tanques Tubos e Const Ltda.", verifica-se que foi juntado extrato de conta de FGTS (fls.77).

Contudo, a documentação carreada, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do alegado período, visto que não configura prova material plena da atividade.

Assim, tendo a parte autora descuidado de realizar a prova oral, capaz de corroborar o início de prova material apresentado, não é possível reconhecer o referido período.

Passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, nos períodos de 02.01.1974 a 15.10.1977, 17.11.1977 a 06.12.1980, 08.12.1980 a 12.08.1981, 18.10.1984 a 18.02.1988, 01.05.1988 a 30.03.1990, 01.06.1990 a 09.11.1994 e 01.11.1995 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de meio oficial soldador, soldador e soldador pleno, nas empresas "Ferlex Viaturas e Equipamentos Ltda.", "Tenge Industrial S/A", "Prensas Schüller S/A", "Sercal Indústrias e Comércio Ltda." e "Maier Metals Ltda.".

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a

Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

Art. 70. *A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. *Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

2. *Precedentes do STF e do STJ.*

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. *A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.*

2. *O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.*

3. *A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

4. *Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).*

5. *Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.*"

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelo Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Nos períodos de 02.01.1974 a 15.10.1977, 17.11.1977 a 06.12.1980, 08.12.1980 a 12.08.1981, 18.10.1984 a 18.02.1988, 01.05.1988 a 30.03.1990, 01.06.1990 a 09.11.1994 e 01.11.1995 a 05.03.1997, laborados nas empresas "Ferlex Viaturas e Equipamentos Ltda.", "Tenge Industrial S/A", "Prensas Schüller S/A", "Sercal Indústrias e Comércio Ltda." e "Maier Metals Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.29, 30, 54, 58, 64, 65 e 70) e laudos técnicos, emitidos por engenheiros de segurança do trabalho (fls.31/51, 55, 59/60 e 66), que o autor trabalhou exercendo as funções de meio oficial soldador, soldador e soldador pleno, exposto a fumos metálicos provenientes de solda elétrica e oxiacetileno, atividades previstas no rol exemplificativo de atividades insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se nos itens 1.2.9 e 2.5.3 do anexo ao Decretos nº 53.831/64 e nos itens 1.2.11 e 2.5.3 dos anexos I e II ao Decreto nº 83.080/79.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Nos períodos de 02.01.1974 a 15.10.1977, 17.11.1977 a 06.12.1980, 08.12.1980 a 12.08.1981, 18.10.1984 a 18.02.1988 e 01.06.1990 a 09.11.1994, laborados nas empresas "Ferlex Viaturas e Equipamentos Ltda.", "Tenge Industrial S/A" e "Prensas Schüller S/A", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.29, 30, 54, 58 e 65) e laudos técnicos, emitidos por engenheiros de segurança do trabalho (fls.31/51, 55, 59/60 e 66), que o autor trabalhou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, exercendo as funções de meio oficial soldador e soldador.

Ademais, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. *Recurso especial parcialmente provido.*"

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Frise-se, ainda, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, bem como a

desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FORMULÁRIO REGULAR. CATEGORIA PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

II - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

III - O formulário de atividade especial está formalmente correto, uma vez que consta no campo próprio, a matrícula da empresa, data, assinatura, número da identidade e cargo ocupado pela funcionária responsável pela emissão do documento.

IV - Devem ser tidos como especiais os períodos laborados pelo autor na função de soldador, em razão da categoria profissional, descrita no código 2.5.3, do Decreto 83.080/79, tendo em vista que a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira.

(...)

VII- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF3, AC 2007.61.24.000412-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/12/2010, DJ 22/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 16.12.1968 A 31.07.1978 - TEMPOS ESPECIAL E COMUM COMPROVADOS SUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. A atividade se encontra enquadrada como especial desde o Decreto 53.831/64, sob código 2.5.3 - "Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos - soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeireiros."

III. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

IV. Remessa oficial e apelação do INSS desprovidas. Tutela antecipada concedida.

(TRF3, AC 00012333120014036126, Rel. Juiz Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, j. 08/09/2008, DJ 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE ENQUADRADA NOS DECRETOS NºS 53.831/64 E 83.080/79. POSSIBILIDADE. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

1- O Autor comprovou através de documentos presentes nos autos ter exercido as profissões de soldador e maçariqueiro, que, por presunção legal, contida nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, estavam sujeitas a condições insalubres e possibilitavam a contagem especial do tempo de serviço.

2- Entretanto, o tempo de serviço que o Autor demonstra ter exercido (09 anos, 08 meses e 17 dias) não é suficiente, mesmo com o acréscimo previsto para a conversão em tempo comum, para a concessão de aposentadoria proporcional, que exige 30 anos de serviço, para homens, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91. Apelação improvida.

(TRF1, AC 2001.83.08.001093-7, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, Terceira Turma, j. 22/06/2006, DJ 21/08/2006)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a

qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se os períodos laborados em condições especiais, convertidos em comum, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (CNIS - fls.76), conforme consignado pela r. sentença, verifica-se que o autor completou 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15.12.98), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02.09.2002 - fls.81), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.88).

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação dos valores pagos na via administrativa decorrentes de eventual implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão-somente para fixar a incidência dos juros moratórios nos termos acima consignados, e **dou parcial provimento** à apelação do autor, tão-somente para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CORNELIO FRANCELINO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB 02.09.2002 (data do requerimento administrativo - fls.81), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005183-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005183-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARILDA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 05.00.00158-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e à verba honorária fixada em 15% sobre o débito até a sentença.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora na data da alta médica e a majoração da verba honorária para R\$ 3.500,00.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado (fls. 41), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 93/97) que a autora é portadora de abaulamento discal lombar, tendinose do supraespinhoso bilateralmente, epicondilite lateral em cotovelo esquerdo e tendinite dos extensores dos punhos bilateralmente, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por

incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 118.004.129-9, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 43).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora, determinar que sejam descontados da condenação os valores pagos administrativamente a título de benefício inacumulável e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima

explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício e da correção monetária no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 118.004.129-9 nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARILDA MARTINS DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 118.004.129-9, ressalvados os valores recebidos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007215-07.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO BATISTA CAVALCANTI
ADVOGADO : SEBASTIÃO FERNANDO GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 89), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 19.05.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 163/165 e 193/195) que o autor é portador de tendinite calcificada do músculo supraespinhoso esquerdo. Conclui o perito médico, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, afirma que o autor apresenta dor à digitopressão da musculatura da região do pescoço e ombro esquerdo, assim como de sua articulação, com limitação aos movimentos de rotação externa e interna e de abdução do braço esquerdo. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 50 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de eletricitista apesar do quadro algíco, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.111.431-4, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOAO BATISTA CAVALCANTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.111.431-4, ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008780-72.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NADIMAR MIGUEL DELFINO
ADVOGADO : CLEONICE MONTENEGRO SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NADIMAR MIGUEL DELFINO, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais, no período de 22.02.1981 a 19.08.2005, em que a autora trabalhou exposta ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de orientadora zona azul e encarregada, na empresa "Companhia de Engenharia de Tráfego - CET", para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, sem condenação em honorários advocatícios em face da concessão de Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação da especialidade das atividades alegadas, bem como faz jus à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais, no período de 22.02.1981 a 19.08.2005, em que a autora trabalhou exposta ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de orientadora zona azul e encarregada, na empresa "Companhia de Engenharia de Tráfego - CET", para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE

EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no

artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise do formulário DSS-8030 (fls.31), laudo técnico, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls.32) e do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pelo representante legal da empresa, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados (fls.33/35), verifica-se restar comprovado que a autora esteve exposta, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 decibéis, nos períodos de 22.02.1981 a 30.04.2004, exercendo as funções de orientadora zona azul e encarregada, na empresa "Companhia de Engenharia de Tráfego - CET".

Frise-se, ademais, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: "o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico" (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

No que tange ao período entre o Decreto nº 2.172/97 e Decreto nº 4.882/03 (quando se passou a exigir a intensidade de 90 decibéis para caracterizar o tempo especial), frise-se que a autora já laborava na empresa quando da sua edição, no mesmo setor e nas mesmas condições, sem solução de continuidade, não havendo razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou de ser insalubre a sua atividade após 05.03.1997, apenas em virtude de novo Decreto dispor que a intensidade do ruído passaria a ser outra para a caracterização da atividade especial.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Salvo no tocante aos agentes agressivos ruído e calor, inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a ruído com intensidade superior a 86 decibéis (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

4. A permanência do segurado na mesma atividade laborativa, sem qualquer interrupção do vínculo empregatício, permite a consideração de trabalho insalubre com exposição a ruído a partir de 80 dB, uma vez que não há razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou o labor de ser insalubre após 05/03/1997 apenas em virtude de novo Decreto dispor que a intensidade do ruído passaria a ser outra para a caracterização da atividade especial, sendo certo que a norma anterior que dispunha ser configuradora de atividade especial a exposição a ruído superior a 80 dB tem eficácia ultrativa.

5. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

6. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu com a regra transição prevista do art. 9º da EC nº 20, de 16/12/1998.

7. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(TRF3, AC 2001.03.99.035650-6, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 08/05/2007, DJ 13/06/2007)

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

1 - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as

características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

No período de 01.05.2004 a 19.08.2005, laborado na empresa "Companhia de Engenharia de Tráfego - CET", verifica-se, através da análise do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls.33/35), que não é possível reconhecer a especialidade da atividade alegada, posto que houve mudança de setor para o desempenho de ocupação sem menção à exposição a agentes agressivos.

Destarte, faz jus a autora ao reconhecimento do tempo especial laborado no período de 22.02.1981 a 30.04.2004, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Computando-se o tempo de serviço especial laborado no período ora reconhecido, devidamente convertido em

comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (CNIS - fls. 20), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, verifica-se que a autora completou 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 04 (quatro) dias de serviço até a data de entrada do requerimento administrativo (21.02.2006 - fls.22), suficientes à concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício e deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, I, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.02.2006 - fls.22), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.45/49).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para reconhecer como especial o período de 22.02.1981 a 30.04.2004, bem como para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NADIMAR MIGUEL DELFINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 21.02.2006 (data do requerimento administrativo - fls.22), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042811-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042811-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILO LEAL DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : FABIANA SCAVULLO IZAIAS
REPRESENTANTE : ADRIANA FOGACA LEAL
ADVOGADO : FABIANA SCAVULLO IZAIAS
No. ORIG. : 05.00.00199-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar o codinome do autor (apelado): CAMILO LEAL SOUZA, consoante CPF e Cédula de Identidade (fls. 12).

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Indevido o abono anual. A correção monetária deverá ser computada, de acordo com o índice oficialmente adotado, desde quando devidas as prestações até a data do efetivo pagamento e computado juros de mora de 1% ao mês. Deixou de determinar o reembolso das custas processuais. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ), com incidência de correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado até a data do efetivo pagamento. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, conforme determina o art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou, ao menos, na data da juntada do laudo pericial, a incidência dos juros de mora a partir da citação, a correção monetária nos mesmos incididos utilizados pelo INSS para concessão do benefício, a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa e isenção ao pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 117/126, opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário

mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ

02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº

10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 10 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 15), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 52/56, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de hermafroditismo. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor está sendo submetido a tratamento clínico, cirúrgico e psicológico para adotar o sexo masculino que é o predominante genético. Afirma, ainda, que seu tratamento tem um custo altíssimo e que ele se encontra em período de adaptação.

Ressalte-se que *"Não há óbice legal para concessão do benefício assistencial em tela pelo simples fato da parte autora ser menor impúbere, uma vez que tal benefício objetiva a assistência ao deficiente hipossuficiente e não à substituição de salário por benefício previdenciário decorrente de incapacidade laborativa"* (v.g. AC 2002.61.25.003126-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 09/10/2007, DJU 24/10/2007).

O estudo social de fls. 64/67 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, asseverou a r. sentença: "No estudo social, ficou constatado que a renda familiar é de R\$ 350,00, e que a família é composta por 4 pessoas, sendo este o único rendimento da família, o que denota a vulnerabilidade sócio-econômica do autor, tendo em vista que a renda é insuficiente para suprir as necessidades básicas dos mesmos. O fato de a renda *per capita* exercer o limite do previsto em lei não impede a concessão do benefício. Embora não se verifique a inconstitucionalidade da referida norma (§ 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93), esta apenas estabelece um critério para aferir a miserabilidade do autor, não sendo o único. Pode o Juiz, diante de outros elementos de prova, constatar a condição de penúria do requerente, o que ocorre neste caso. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, tanto o idoso como o deficiente que foram membros de entidade familiar com renda mensal superior a ¼ do salário mínimo, terão direito ao benefício assistencial, se comprovarem através de outros meios de prova a insuficiência dos rendimentos familiares para sua manutenção."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação, conforme a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CAMILO LEAL SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 16.08.2005 (data da citação - fls. 25vº) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049286-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO ROQUE
ADVOGADO : JOSE CANDIDO DUTRA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00087-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 05.03.2007, com correção monetária (Leis nº 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92 e 8.880/84 e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 12% ao ano desde a r. sentença. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em R\$ 720,00 e aos honorários periciais arbitrados em R\$ 120,00. Isento de custas.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença *extra petita*. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera, *in casu*, a alegação do apelante quanto à nulidade da sentença por ser *extra petita*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que se concede aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida seja a concessão do auxílio-doença, conforme se observa nos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão

social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp. nº 412.676/RS, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ 19.12.2002)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". RECURSO ESPECIAL.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, não há julgamento "extra petita" pelo Acórdão que concede Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. Precedentes.

2. Recurso Especial provido."

(REsp. nº 255.776/PE, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, v.u., DJ 11.09.2000)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DO PEDIDO EM FUNÇÃO DO CARÁTER SOCIAL DA MATÉRIA. PRECEDENTES. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, fundamentado na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que restou assim ementado, no que interessa (fl. 116):

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...) 2 - Embora a pretensão do autor, formulada na petição inicial, tivesse sido no sentido de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez, nada impede que o órgão julgador, após a análise das provas produzidas nos autos conceda-lhe a renda mensal vitalícia, tendo em vista ser esta um minus em relação àquela, não caracterizando, assim, decisão extra petita.

3 - (...) Apelo a que se dá parcial provimento."

Nas razões do especial (fls. 121/131), aponta a autarquia recorrente violação aos arts. 267, inciso VI, e 460 do Código de Processo Civil; 32 do Decreto nº 1.744/95 e 12, inciso I, da Lei nº 8.742/93.

Sustenta, para tanto, que: a) a ilegitimidade do INSS para responder às ações em que se pleiteiam os benefícios concedidos no art. 203 da Constituição Federal; b) o Tribunal a quo julgou extra petita e cerceou o seu direito de defesa ao deferir ao autor benefício diverso do pleiteado na petição inicial.

Não oferecidas as contra-razões (fl. 139) e admitido o recurso na origem (fl. 140), foram os autos encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Quanto à suposta contrariedade aos arts. 32 do Decreto nº 1.744/95 e 12, inciso I, da Lei nº 8.742/93, o recurso não merece prosperar. (...)

Quanto à alegada ofensa aos arts. 267, inciso VI, e 460 do Código de Processo Civil, a insurgência não merece acolhida.

No caso dos autos, o Tribunal de origem entendeu que, embora o autor tenha pleiteado a aposentadoria por invalidez, nada obsta ao julgador, com base no conjunto fático-probatório, conceder o benefício de renda mensal vitalícia. Afirma, ainda, que não houve julgamento extra petita. Confira-se trecho do voto condutor do aresto combatido (fls. 109/110)

"Por outro lado, quanto à argüição de nulidade da r. sentença recorrida, verifica-se que, embora a pretensão da autora, formulada na petição inicial, tivesse sido no sentido de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez, nada impede que o julgador, após a análise das provas produzidas nos autos, conceda-lhe a renda mensal vitalícia, tendo em vista ser esta um minus em relação àquela, não caracterizando, assim, decisão extra petita." Essa questão já foi objeto de exame perante esta Corte de Justiça.

Foi pacificado o entendimento de ser facultado ao juiz, diante da relevante questão social do tema, apresentar dispositivo normativo adequado à espécie, sem que isso implique em julgamento extra petita, com prejuízo para as partes, uma vez que tais benefícios são oriundos da mesma causa de pedir.

A propósito, colacionam-se julgados desta Corte de Justiça que tratam da matéria em tela:

Processual Civil e Previdenciário. Sentença. Nulidade. Extra Petita. Aposentadoria por Invalidez. Auxílio-

Doença.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

Recurso não conhecido. (REsp 293.659/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 19/3/2001) **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PEDIDO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS.**

1. Não ocorre omissão, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz, de ofício, adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à concessão de benefício previdenciário devido em razão de acidente de trabalho.

3. A divergência jurisprudencial não restou configurada ante a falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma trazido a confronto.

4. Recurso especial improvido. (REsp 541.695/DF, Rel. Min. PAULO GALOTI, Sexta Turma, DJ de 19/3/2001) No tocante ao exame pela alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também não comporta trânsito, tendo em vista que o entendimento expendido no acórdão recorrido está em consonância com a atual e pacífica jurisprudência desta Corte. Incidência, à espécie, da Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial." (REsp. nº 321.155, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 23.11.2007)

No mesmo sentido: REsp. nº 193.220/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T, DJ 08.03.1999; REsp. nº 293.659/SC, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª T, DJ 19.03.2001; REsp. nº 698.702, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.03.2008.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 10).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 44/46) que o autor é portador de perda auditiva bilateral em grau avançado, cefaléia freqüente e tonturas, estando total e

permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que houve agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurador já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurador considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

2. *Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso não conhecido.*"

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. *Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

II. *A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a*

incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III. Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.

IV. Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do pedido administrativo (25.05.2006 - fls. 13), pois o autor já estava incapaz para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico ao INSS, mantenho o termo inicial em 05.03.2007, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código

Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 720,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais deveriam ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários periciais conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GILBERTO ROQUE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 05.03.2007 (data do laudo pericial - fls. 46), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018271-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018271-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA DE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.00135-5 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação e acrescidas de juros legais a partir da citação.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 115, em que alega a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo.

No mérito, alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pela redução dos honorários advocatícios e pela isenção das custas. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01 de novembro de 2004 (fls. 05), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 09.12.1968, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 07); título de eleitor do marido da autora, datado de 17.08.1982, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 08); certidão de nascimento de 4 (quatro) filhos da autora, ocorridos em 03.05.1970, 08.10.1972, 07.06.1975 e 05.02.1982, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 09/12); contrato particular de meação para exploração agrícola, em nome do marido da autora, datado de 09.04.1994 (fls. 13); contratos de parceria para exploração de avicultura, datados de 24.06.1999, 14.10.1999, 15.12.1999, 16.02.2000, 16.04.2000, 21.06.2000, 11.09.2000, 11.11.2000, 11.01.2001, 16.03.2001, 17.07.2001, 16.05.2001, 25.09.2001, 26.11.2001, 01.02.2002, 11.04.2002, 16.06.2002, 31.08.2002, 14.12.2002, 13.02.2003, 29.04.2003, 01.08.2003, e 01.08.2004 (fls. 14/82); carteira de trabalho do marido da autora, com registro como trabalhador rural nos períodos de 02.05.1992 a 23.03.1994 e 03.07.1995 a 02.02.1998 (fls. 83). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell

Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 121 e 140). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº

614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (20.10.2006 - fls. 93), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 87).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a data de início do benefício e a isenção das custas e despesas processuais nos termos acima expostos, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SANTINA DE ALMEIDA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.10.2006 (data da citação - fls. 93), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022953-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022953-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ALICE JACOB
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00054-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filho. Dependência econômica comprovada. Benefício deferido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA ALICE JACOB em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais), observada a gratuidade da justiça concedida nos autos.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para

a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Dessa situação decorre ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai do *de cuius* ser vivo. Também não impede a concessão do benefício em tela o fato da mãe eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

A certidão de óbito trazida aos autos (fls. 12) demonstra a morte do filho da autora, ocorrida em 01/04/2006.

No que se refere à condição de segurado do *de cuius*, consta dos autos cópia de sua CTPS (fls. 29/31), afixando contrato de trabalho no período de 01/04/2005 até a data do óbito. Portanto, resta comprovada a qualidade de segurado.

Com relação à comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, a certidão de óbito acima citada demonstra que a autora era mãe do falecido, indicando ainda que este era solteiro e que não deixou filhos.

Ademais, da análise das contas de energia elétrica juntadas aos autos (fls. 26/28), emitidas em nome do *de cuius*, referentes aos meses de outubro/2005, janeiro/2006 e abril/2006, verifica-se que este residia no mesmo endereço da autora, conforme consta da petição inicial (fls. 02), do instrumento de procuração (fls. 07) e da cópia da conta

de água de sua residência (fls. 11).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 78/80), além de confirmarem que o *de cujus* residia com seus pais, informaram que o mesmo auxiliava na renda familiar com o seu salário.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991, com valor calculado nos termos do artigo 75 da referida Lei.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado nos artigos 74, I, e 75 da Lei 8.213/1991, incluindo a gratificação natalina, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora MARIA ALICE JACOB a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 01/04/2006 (data do óbito do segurado - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027365-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027365-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00037-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - U.F.O.R. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): MARIA DA SILVA PEREIRA, conforme certidão de casamento (fls. 09).

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, sem prejuízo do 13º salário, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a contar do vencimento de cada parcela e acrescidas de juros legais de mora a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14 de maio de 1991 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 19.05.1954, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é

meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual

experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na

qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 102 e 103). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DA SILVA PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.08.2002 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028943-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028943-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DJANIRA CRUZ RICARDO
ADVOGADO	: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG.	: 07.00.00082-3 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - U.F.O.R. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): DEJANIRA CRUZ RICARDO, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls. 08).

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção de reajuste das parcelas, pois o benefício da autora é no valor de um salário mínimo, e pela isenção de custas e despesas processuais, bem como pela redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26 de abril de 2007 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.07.1971, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 09); certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 18.07.1972, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 10); notas fiscais de produtor, em nome da autora, nos anos de 2003, 2004 e 2006 (fls. 11/13); e declaração cadastral de produtor, em nome da autora, no ano de 2002 (fls. 14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO

3.048/99. AGRADO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é

prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 78 e 79). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à

percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DEJANIRA CRUZ RICARDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.12.2007 (data da citação - fls. 57vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034495-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS VINICIUS DA SILVA DE MORAES incapaz
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
REPRESENTANTE : MARIA JOSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 06.00.00076-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filho menor do *de cujus*, com óbito ocorrido em 15.09.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação e, por consequência, condenou o requerido a conceder à autora o benefício de pensão por morte, com fundamento no artigo 201, V, da Constituição da República, no art. 74 da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social) e no art. 105 do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), tendo por termo inicial a data do requerimento administrativo (22.02.2006 - fl. 20). O valor

da renda mensal inicial será de 01 (um) salário mínimo, inclusive décimo terceiro salário, e quanto os valores atrasados deverão ser corrigidos mês a mês, nos termos da Lei nº 6.899/81, acrescidos de juros de mora decrescentes desde a citação, no percentual de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil c.c. art. 219 do Código de Processo Civil). Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*. Aduz, ainda, que o autor não dependia do seu pai falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 87/90, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial da apelação tão somente para que os honorários advocatícios sejam fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de nascimento (fls. 11), que o autor era filho menor do falecido à época do óbito, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

A dependência econômica dos filhos não emancipados menores de 21 anos é presumida (art. 16, § 4º, L. 8.213/91).

(...).

Apelação parcialmente provida.

(AC 2003.61.83.007613-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 26.09.2006, DJU 11.10.2006)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão tratorista (fls. 14); registros na CTPS do falecido como tratorista nos períodos de 27.11.1984 a 04.03.1985 e de 01.04.2003 a 31.07.2003 (fls. 17); registro de empregado em nome do falecido como tratorista (fls. 18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de ruralidade na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido sempre trabalhou na roça como diarista e tratorista até o seu óbito (fls. 60/61).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurador, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurador do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da *non reformatio in pejus*.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, observa-se que o autor era menor quando do óbito do *de cujus* (fls. 11), razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado falecido, uma vez que contra o incapaz não corre a prescrição. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.

1. Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - Comprovada nos autos a condição de filho menor e de filho interdito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus" restou configurada, tendo em vista que e seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade exercida pelo "de cujus", na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. TERMO INICIAL.

Se o dependente é incapaz, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito (L. 8.213/91, arts 79 e 103, parágrafo único).

Remessa oficial, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC 2004.61.04.001217-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 10.04.2007, v.u., DJ 02/05/2007)

Embora não haja impugnação nesse sentido, verifica-se que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MENOR. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

IV - Não há que se falar em prescrição quanto aos filhos, haja vista que à época do óbito do falecido estes eram menores, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 (vigente à época do óbito), e do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor. Cumpre elucidar que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

V - (...).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Prescrição cujo afastamento se reconhece de ofício.

(AC nº 2006.03.99.030748-7, Rel Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 19.08.2008, DJF3 27.08.2008)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Reconheço o afastamento da prescrição de ofício, a fim de fixar na data do óbito o termo inicial do benefício.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MARCOS VINICIUS DA SILVA DE MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 15.09.2004 (data do óbito - fls. 14).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054267-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054267-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANEZIA ROSA LEITE
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00062-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, mais gratificações, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros

de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, afastada a incidência das vincendas, nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Às fls. 77/78 a autarquia informa a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de janeiro de 1999 (fls. 15), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 23.07.1960, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 16); certificado de reservista do marido da autora, datado de 31.01.1958, onde consta sua profissão como trabalhador rural (fls. 17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo

único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012,

DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 30 e 31). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp,

j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima expostos, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANEZIA ROSA LEITE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.08.2007 (data da citação - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055948-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLETE BALDINA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00048-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, além do abono, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do mês da respectiva competência até o efetivo pagamento (Súmula 08, do TRF3ªR) e acrescidas de juros legais de mora, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos honorários advocatícios com base na Súmula 111, do C. STJ. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de maio de 2007 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 17.10.1987, onde consta a profissão do marido da autora como agricultor (fls. 08); certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 10.08.1988, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 12); contrato de venda e compra de imóvel rural, em nome do marido da autora, datado de 13.08.1991 (fls. 14/15); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 13.09.2002, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do

exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI

8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa

qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 56 e 62).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL.

COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91.

DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA.

NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS

ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.

APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA.

DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido". (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ARLETE BALDINA DA SILVA SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.08.2007 (data da citação - fls. 20), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001143-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GALVAO FERREIRA
ADVOGADO : ELIS REGINA FRANCO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00097-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo, ou na falta, a partir da citação, no valor de um salário mínimo. Condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Isento de custas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.
O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 09/07/1955, propôs ação em 06/06/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 18/09/2007, quando então contava a pericianda com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de *"sequela de neoplasia de mama com redução funcional motora do membro superior esquerdo, traduzida pela elevação parcial do membro até o ângulo aproximado de 110 ° graus, leucopenia (leucócitos em torno de dois mil), espôndilo artrose torácica leve"*

", que a incapacita parcial e definitivamente para o exercício de atividade laborativa (fls. 113 e 153/155), sendo insuscetível de reabilitação.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 12/02/2007 (fl. 90), que a requerente reside em imóvel alugado, composto por com 03 (três) cômodos, localizado em bairro servido pelos serviços de água, esgoto, iluminação pública e outros.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 03 (três) pessoas: ela, seu marido Sr. Fernando Morais Ferreira, desempregado, e seu neto Alexandre Santos Silva Galvão Ferreira, menor de idade. Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos rendimentos provenientes de trabalho informal em serviços gerais que seu marido executa, pelo que auferir cerca de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por mês.

Os gastos do núcleo familiar não foram destacados no estudo social, mas a família gasta R\$ 80,00 com o aluguel do imóvel onde residem.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, a renda familiar auferida, no período da entrevista, era menor que salário mínimo (R\$ 350,00).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

da parte autora (MARIA APARECIDA GALVÃO FERREIRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da data da citação (12/07/2006 - fl. 47v), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002762-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002762-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA NEGRAO CARLOS
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 08.00.00053-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, ao pagamento das despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor corrigido das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

O recurso não foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da

prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 10 (1947), contando atualmente com 65 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 01/05/1965 (fls. 11), constando a qualificação de seu marido como sendo lavrador, e cópia de sua CTPS (fls. 12/13), constando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 10/04/1984 a 09/04/1985 e de 18/04/1985 a 27/11/1986, e de natureza urbana no período de 01/11/1999 a 31/12/2000.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural da autora (fls. 49/51).

Cumprido ressaltar que o fato da requerente possuir um registro de trabalho em atividade urbana no período supracitado, bem como seu marido ter exercido atividade de natureza urbana nos períodos de 01/08/1980 a 28/05/1981, de 01/02/1982 a 28/10/1982, de 02/04/1983 a 11/04/1984 e de 01/03/1985 a 20/05/1985, conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30/34), não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a pequenos períodos de tempo, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo. Ademais, da própria consulta realizada ao sistema CNIS, supracitada, verifica-se que o último vínculo de trabalho realizado pelo marido da autora, de 20/06/1985 a 19/07/1985, se deu como rurícola e os demais urbanos em períodos de entressafra, sendo confirmado pelas testemunhas o labor da autora e de seu marido, este até sua morte e aquela até os dias atuais.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (LUZIA NEGRAO CARLOS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 26/05/2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011296-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011296-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA APARECIDA BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00013-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, incidindo sobre as prestações em atraso, correção monetária e juros de mora de 1% ao mês sobre as prestações vencidas. Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu, preliminarmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a carência da ação pela falta de interesse de agir, vez que o autor deixou de protocolar o pedido na via administrativa. No mérito, protesta pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à matéria preliminar, não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido

tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 12 (2002), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 20/05/1963 (fls. 13) e certidão de óbito datada de 10/11/1994 (fls. 14), as quais qualificam seu marido falecido como sendo lavrador.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural da autora (fls. 51/52).

Cumprido ressaltar que o fato da requerente possuir vínculos de trabalho em atividade urbana nos períodos de 01/05/1977 a 28/03/1978, de 08/09/1978 a 31/10/1978 e de 01/11/1978 sem data de saída, conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 43/44), e de seu marido, nos períodos de 01/02/1982 a 02/04/1982, de 10/05/1982 a 30/11/1982, de 04/04/1983 a 28/11/1983 e de 26/11/1986 sem data de saída, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere curto período de tempo, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Anote-se que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela.

Primeiramente porque na data da propositura da ação, a autora já contava com 61 (sessenta e um) anos de idade, sendo notória a impossibilidade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, a exigência da comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido também deve ser mitigado no caso em tela, já que entre a data do casamento da autora em 20/05/1963 até o óbito de seu falecido esposo em 10/11/1994 passaram-se quase 31 anos de trabalho, corroborado pelos depoimentos testemunhas, o que demonstra o cumprimento do período mínimo de carência. Assim, há de prevalecer o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que fica afastada a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior, se os demais requisitos já haviam sido preenchidos anteriormente.

Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região,

APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (OLIVIA APARECIDA BARBOSA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04/04/2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029217-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029217-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO LUCIO MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADELIA DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO	: CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG.	: 07.00.00191-6 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - U.F.O.R. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): ADELINA DE OIVEIRA SOARES, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls. 14).

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, na forma das Súmulas 8, do TRF3ªR e 148, do C. STJ, e acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de novembro de 2001 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.06.1966, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 13); carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural nos períodos de 04.03.1980 a 27.04.1980, 13.05.1980 a 06.11.1980, 20.01.1981 a 02.02.1981, 09.02.1981 a 22.04.1981, 22.04.1981 a 23.09.1981, 01.10.1981 a 16.01.1982, 01.12.1982 a 31.03.1983, 18.04.1983 a 30.11.1983, 01.12.1983 a 31.03.1984, 25.02.1985 a 30.04.1985, 02.05.1985 a 24.10.1985, 03.03.1986 a 30.04.1986, 01.05.1986 a 22.11.1986, 01.12.1986 a 31.03.1987, 01.04.1987 a 09.10.1987, 03.11.1987 a 22.04.1988, 02.05.1988 a 18.11.1988, 05.12.1988 a 30.04.1989, 23.05.1989 a 08.11.1989 e 15.01.1990 a 30.04.1990 (fls. 15/21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n° 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n° 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação

originária.

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

2. *A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - *O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

II - *Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

2. *A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- *Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

- *Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

- *Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula*

desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO

DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 70 a 73). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ADELINA DE OLIVEIRA SOARES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.09.2007 (data da citação - fls. 28º), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-95.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSEFA LUCINDA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037349520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 01/12/2002 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 13/10/2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Analisando os documentos carreados aos autos a fls. 24/40, verifico que restou comprovado o exercício profissional da parte autora por 13 anos, 3 meses e 7 dias.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.10.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (23.10.2008), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOSEFA LUCINDA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 23.10.2008 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001381-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001381-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MINERVINA GUIMARAES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
No. ORIG. : 05.00.00067-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente nos moldes do Provimento 64/05 da Corregedoria do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, isentando-o do pagamento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 11 (1996) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de sua certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 03/12/1960, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Constam também dos autos consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 120/122), informando contratos de trabalho em nome do marido no período de 01/10/1988 a 30/11/1992, de 02/05/1995 a 20/08/1995, de 04/03/1996 a 09/05/1996, de 13/05/1996 a 24/08/1996, de 03/09/1996 a 09/10/1996, de 23/12/1996 a 10/01/1997, e em 22/10/2003 passou a receber aposentadoria por idade como rurícola. Cumpre observar que o fato de ele haver exercido atividade junto a Prefeitura Municipal Altinópolis de 13/01/1997 a 31/10/2003.

Anote-se que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela.

Primeiramente porque na data da propositura da ação, a autora já contava com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, sendo notória a impossibilidade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, a exigência da comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido também deve ser mitigado no caso em tela, já que entre a data do casamento da autora em 03/12/1960 até a data em que seu falecido esposo começou a exercer atividade urbana (1997), passaram-se quase 37 de trabalho, corroborado pelos depoimentos testemunhas, o que demonstra o cumprimento do período mínimo de carência. Assim, há de prevalecer o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que fica afastada a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior, se os demais requisitos já haviam sido preenchidos anteriormente. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, à falta de requerimento administrativo, consoante determinado pela r. sentença (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei

11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MINERVINA GUIMARÃES PEREIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 18/08/2005 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002485-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE FELIX DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 08.00.00069-7 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado

o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação, bem como o pagamento das parcelas vencidas, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (2002), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), realizado em 16/04/1966, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador", e cópia de sua CTPS (fls. 12/13), constando registro de trabalho no período de 05/06/1979 a 12/11/1980 como trabalhadora rural.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 59/61) corroboram o trabalho rural da autora.

Cabe salientar ainda que o fato de constar de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 78) a existência de um vínculo de trabalho do marido da autora junto à Prefeitura Municipal de Itapira entre 01/08/1995 a 12/1998 não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a um único e ínfimo período de trabalho urbano, que na maioria das vezes é exercido por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que acontece no campo, além de considerar um pequeno período em relação a todo tempo trabalhado no meio rural, tornando-se, por si só, insignificante para desclassificar a autora como trabalhadora rural, vez que esta apresenta documentos próprios de seu labor rural.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL.

INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da propositura da ação, à falta de requerimento administrativo, consoante determinado pela r. sentença (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei

11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada IVONE FELIX DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 28/05/2008 (data da propositura da ação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002885-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO PEREIRA MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIA POCAIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
No. ORIG.	: 09.00.00085-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado

o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o décimo terceiro salário, a partir da data da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, nos termos da tabela prática de atualização do E. Tribunal de Justiça, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou ainda a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 10 (2008) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), realizado em 23/12/1972, na qual seu marido encontra-se qualificado como sendo "lavrador", e certidão de casamento religioso (fls. 12), em que a autora encontra-se qualificada como "lavradora".

Apresentou ainda cópia da Declaração Cadastral de Produtor Rural (fls. 14/18), referentes aos anos de 1986 e 1990, bem como Certificado de Cadastramento de Imóvel Rural - CCIR (fls. 19), relacionadas ao Sítio Duas Irmãs, de propriedade do cônjuge e outro, constando uma área de 22,9 hectares de terras, sendo dividida em pastagens e culturas temporárias, classificada como "minifúndio".

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 49/51).

A alegação de que a autora exerceu diversas atividades urbanas não merece prosperar, pois as testemunhas confirmaram que a autora sempre trabalhou no meio rural, e o fato de haver vertido contribuições individuais como vendedor ambulante em janeiro de 2006 e de março de 2006 a agosto de 2009, conforme consulta CNIS (fls. 44), não desqualifica o trabalho em regime de economia familiar, uma vez que a produção em sua propriedade pode ser vendida, além do que os recolhimentos se devem à visível intenção de sanear a situação previdenciária.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC), conforme decidido na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LUZIA POCAIA DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 29/05/2009 (data da citação - fls. 26-v.), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019212-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019212-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO FANTINATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE PEDRO SINOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00035-3 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a parte autora a arcar com os ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O julgamento foi convertido em diligência para complementação do estudo social (fls.186/188).

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 06/01/1931 (fls. 08), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 13/03/2008.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, realizado em 14/10/2008 e complementado em 13/10/2010 (fls. 95/102, 116 e

186/188), revelou que o autor reside em uma edícula, cedida pela filha Elisabete Fantinato Moreira, composta de 01 quarto, 01 banheiro, 01 saleta e 01 cozinha, guarnecido por cama e armário.

Consta do referido laudo que o requerente mora em companhia de 03 pessoas: Elisabete Fantinato Moreira (filha), Mônica Lúcia F. Moreira (neta) e Gabriella Fafano (bisneta).

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos da Aposentadoria da Sra. Elisabete Fantinato Moreira, cujo valor por ocasião da visita correspondia a R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 415,00) em vigor na época da realização do estudo social.

Com efeito, os rendimentos auferidos pela Sra. Elisabete Fantinato Moreira não podem ser considerados para fins de concessão do benefício assistencial, pois, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/1993, ela não integra o conceito de família.

Ressalte-se, por fim, que muito embora o conjunto probatório revele seja o requerente titular de uma Oficina de Funilaria e Pintura esta situação por si só não descaracteriza a condição de miserabilidade alegada na inicial, visto que o mesmo não a explora como fonte de subsistência.

Deste modo, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser implantado a partir do dia seguinte ao da sua indevida cessação na via administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do dia seguinte ao da sua indevida cessação na via administrativa. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (PEDRO FANTINATO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB a partir do dia seguinte ao da sua indevida cessação na via administrativa (02/01/2008 - fls. 51), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010349-97.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAMARTINE JOSE ALEXANDRE
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FAVARELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00103499720104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por LAMARTINE JOSÉ ALEXANDRE, em mandado de contra o Chefe da Agência do INSS da Cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, por ter o impetrante laborado em condições especiais, no período 06.03.1997 a 06.07.2010, exposto ao agente nocivo ruído, na empresa "Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda.", que somado aos demais períodos de atividade especial, reconhecidos em sede administrativa, resultam em mais de 25 anos de atividade especial.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade coatora que reconheça e averbe como tempo especial o período de 19.11.2003 a 06.07.2010, trabalhado pelo impetrante para a empresa Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda. Sem honorários, por incabíveis à espécie (Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação da especialidade do período alegado, bem como faz jus ao benefício de aposentadoria especial. Requer, ainda, a concessão de liminar. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade do período alegado, bem como a neutralização dos agentes agressivos pelo uso de EPI eficaz. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento dos recursos de apelação das partes e do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo impetrante, no período de 06.03.1997 a 06.07.2010, exercendo as funções de ajudante de produção, aparador de

eventos, operador de máquina de variação de força e classificador e inspetor de peças, na empresa "Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda.", que somado ao tempo especial incontroverso resulta em mais de 25 anos de trabalho em atividades insalubres, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria especial.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º (...)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO

ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise do formulário DSS-8030 (fls.51), laudo técnico, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls.51vº) e formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pelo representante legal da empresa, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados (fls.52/53), verifica-se restar comprovado que o impetrante laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 85 decibéis, no período de 06.03.1997 a 06.07.2010, na empresa "Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda.", exercendo as funções de ajudante de produção, aparador de eventos, operador de máquina de variação de força e classificador e inspetor de peças.

Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível

máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ademais, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: "o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico" (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado no período de 06.03.1997 a 06.07.2010, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Assim, computando-se o tempo especial ora reconhecido, bem como o tempo comum incontroverso, faz jus o impetrante à concessão da aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 57, §1º, e 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Observo, por derradeiro, quanto ao pagamento de parcelas atrasadas, com os respectivos consectários, o mandado de segurança não é via adequada para tal finalidade, de cunho condenatório, em vista do enunciado das Súmulas 269 e 271 do STF.

Assim sendo, em vista da carência da ação, deve o mandado de segurança, nesse ponto, ser extinto sem exame do mérito, ressaltando-se ao impetrante o direito de acesso às vias ordinárias para proteção do direito postulado.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas nº 512, do STF, e nº 105, do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do impetrante, para conceder a segurança, determinando ao INSS que reconheça como especial o período de 06.03.1997 a 06.07.2010, bem como conceda o benefício de aposentadoria especial, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LAMARTINE JOSÉ ALEXANDRE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 20.09.2010 (data do requerimento administrativo - fls.17) e RMI 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002617-56.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002617-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MOYSES PEREIRA
ADVOGADO	: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00026175620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 130/139, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 152/153, a autarquia informa a implantação do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde 22.06.2004 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 28.11.2008, com correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 desde 29.06.2009. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 115), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 247/253) que o autor é portador de hérnia discal centro mediana em L5S1 com osteófitos marginais adjacentes, abaulamento discal difuso em L4L5 e espondiloartrose lombar com osteófitos posteriores associados, estando permanentemente incapacitado para atividades que exijam esforços excessivos ou posturas estáticas e dinâmicas com carga.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 52 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - ajudante e montador, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, deve ser mantido o termo inicial do auxílio-doença na data do pedido administrativo (22.06.2004), convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 28.11.2008, pois o autor já estava incapaz para o trabalho, descontados os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que sejam descontados da condenação os valores pagos administrativamente a título de benefício inacumulável na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MOYSES PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 28.11.2008, ressalvados os valores pagos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011420-07.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA IDALIA CAVALEIRO TEIXEIRA
ADVOGADO : ELISANGELA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114200720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da data do laudo pericial, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício em 03.08.2010.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 159), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 198/207) que a autora é portadora de tendinopatia do supraespinhal em ombros, polimialgia, poliartralgia e quadro psicossomático, com labilidade emocional, predominando o quadro depressivo. Conclui o perito médico que a autora está temporariamente incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício da aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapaz para o trabalho, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp n° 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp n° 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC n° 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei n° 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei n° 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença n° 532.756.390-8, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

Observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que, após a cessação do benefício, em

03.08.2010, a autora exerceu atividade remunerada. No entanto, o fato de a autora se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos trabalhados de forma efetivamente remunerada a partir do termo inicial ora fixado.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- O fato da parte autora desenvolver atividade laboral, com vistas à sobrevivência, não descaracteriza a incapacidade, até mesmo porque a enfermidade diagnosticada possui "evolução crônica". Contudo, deve ser observado que o benefício em tela visa a substituição da renda, dessarte, deve ser descontado o período em que a auferiu (02.09.2002 a 29.11.2002).

- Devem ser descontadas, por ocasião da execução, eventuais diferenças já pagas administrativamente.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.020601-7/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 18.01.2010, v. u., DJU 05.02.2010)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e determinar que sejam descontados da condenação os valores de benefício referentes aos períodos em que a autora exerceu atividade efetivamente remunerada na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 532.756.390-8 nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA IDALIA CAVALEIRO TEIXEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 532.756.390-8, ressalvados os valores já pagos desde então e os valores de benefício referentes aos períodos em que a autora exerceu atividade remunerada concomitante, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015624-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015624-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR FERREIRA DURANTI
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 06.00.00084-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo os valores apurados até o pagamento ser acrescidos de juros de mora contados da citação e atualizados monetariamente a partir do ajuizamento da ação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, isentando-o ao pagamento das custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação dos juros e correção monetária na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, mesmo índice aplicado à caderneta de poupança, requer ainda a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) limitados nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 08 (2002), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 07), realizado em

11/09/1976, na qual seu marido encontra-se qualificado como tratorista.

Constam também dos autos cópia a CTPS do marido da autora (fls. 46), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 30/12/1969 a 05/07/1976, de 01/11/1976 a 28/11/1977, de 09/01/1978 a 25/05/1978, de 16/10/1978 a 03/02/1984 e de 01/03/1984 a 30/03/1992, bem como fichas do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis-SP (fls. 18/22), emitidas em nome da autora e de seu marido. Oportuno observar que o cônjuge recebe aposentadoria por invalidez como trabalhador rural desde 31/03/1992.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 44/45) corroboram o trabalho rural exercido pela autora.

Cabe salientar ainda que o fato de constar de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 24/26) a existência de um vínculo de trabalho exercido pela autora como "faxineira", no período de 01/01/1990 a 05/06/1993, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a um único período e além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Anote-se que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela.

Primeiramente porque na data da propositura da ação, a autora já contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, sendo notória a dificuldade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, a exigência da comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido também deve ser mitigado no caso em tela, já que entre a data do casamento da autora em 11/09/1976 até a data em que seu esposo aposentou-se por invalidez (31/03/1992), passaram-se quase de 16 anos de trabalho, corroborado pelos depoimentos testemunhas, o que demonstra o cumprimento do período mínimo de carência. Assim, há de prevalecer o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que fica afastada a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior, se os demais requisitos já haviam sido preenchidos anteriormente. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, consoante determinado pela r. sentença (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para que, observada a prescrição quinquenal, corrijam-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e no concernente aos honorários advocatícios mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, mantendo, no mais, a r. sentença com as seguintes observações: 1º) No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; 2º) Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (NAIR FERREIRA DURANTI) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 05/06/2006 (data da citação - FLS. 14-v), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017885-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO HENRIQUE SUZAN incapaz
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
REPRESENTANTE : JOAO BAPTISTA SUZAN
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 08.00.00188-4 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, às despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 172/174, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 158).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91.

Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 71/81 e 103/105) que o autor é portador de esquizofrenia, estando incapacitado para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo posterior ao encerramento do último vínculo empregatício ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (28.07.2009 - fls. 81).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora incidem, a partir de então, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO HENRIQUE SUZAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 28.07.2009 (data do laudo pericial - fls. 81), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028815-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028815-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BENEDITA APARECIDA BELIZARIO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00148-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a citação, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, aplicada a Lei nº 11.960/09 desde 30.06.2009. Condenou-o ainda à verba honorária fixada em 10% sobre o débito até o trânsito em julgado. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da publicação da sentença e da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 5%.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 17), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 107) que a autora é portadora de cervicobraquialgia crônica, com contratura dolorosa no segmento da coluna cervical, perda de força na musculatura dos membros superiores e parestesia. Conclui o perito médico que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 69 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto

aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.014.111-0 (18.06.2007 - fls. 17), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (29.08.2007 - fls. 33), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BENEDITA APARECIDA BELIZARIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 29.08.2007 (data da citação - fls. 33), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044146-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044146-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS REIS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG. : 11.00.00029-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade urbana. Provas documentais nos termos da exigência legal. Preenchidos os requisitos. Benefício deferido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA DOS REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, calculado nos termos da lei, com incidência de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Por meio da petição de fls. 71, a autora requereu a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade reclama idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos (homem) e 60 (sessenta) anos (mulher), além de um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142, de acordo com o ano de implementação da idade mínima.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário (fls. 10).

E, de acordo com a regra prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o número exigido de contribuições mensais era de 108 (cento e oito) no ano em que a autora implementou o requisito etário (1999).
Conforme documento de fls. 13, emitido pelo próprio INSS, a autora comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01/12/1975 a 28/02/1985, totalizando 111 (cento e onze) contribuições.
Assim, foi cumprida a carência de 109 (cento e nove) contribuições, consoante exigência estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 aos que implementaram o requisito etário em 1999.
Observe-se que todos os pontos enfocados nesta decisão, encontram-se pacificados na jurisprudência. Confira-se a respeito, dentre outros, os seguintes julgados do C. STJ.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

*1. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.
(STJ, REsp nº 677038/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 30/05/2005, p. 409, destaquei)*

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 e 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

*1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
(STJ, AGRESP nº 698009/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 16/05/2005, p. 399, destaquei)*

Anote-se também que, na forma da previsão (artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), inexistente perda de qualidade de segurado, e, pois, óbice à concessão do benefício, se o segurado, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afastar-se das atividades laborativas, inaplicável, pois, o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido: STJ, REsp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 09/12/2002).
De se realçar, ainda, que a Lei nº 10.666/2003, veio a corroborar tal entendimento, *verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Comprovado o preenchimento dos requisitos legais, reconhece-se o direito da autora à aposentadoria por idade (art. 48 da Lei nº 8.213/91), a partir da citação, conforme consignado na r. sentença, vez que não houve impugnação das partes acerca do termo inicial do benefício, em valor a ser calculado na forma do art. 50, da Lei nº 8.213/91, respeitado o disposto no art. 201, § 2º, da CR/88.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

da parte segurada MARIA APARECIDA DOS REIS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 18/03/2011 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020208-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020208-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MAURO APARECIDO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00088-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão de Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Preenchidos requisitos para concessão de Auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa; suspendendo a exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus

parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 12/07/2011 e submetido à prova pericial, para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 87/89), datado de 01/11/2011 - contando o autor, à época, com 47 anos de idade - relata (em resposta aos quesitos formulados) que o periciando é portador de doença degenerativa do joelho (artrose) estando incapacitado de forma total e temporária, bem como afirma não ser possível fixar o termo inicial da moléstia.

Em que pese o laudo não apontar a data de início da incapacidade do autor, é inegável que a enfermidade que o acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir, portanto, que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurado, visto que pela cópia da CTPS juntada às fls. 12/15, pelo extrato juntado às fls. 52/53 e ainda por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, observa-se a existência de vínculos empregatícios no período não contínuo de 1977 a 2009, sendo os mais recentes: 01/08/2002 a 25/07/2003 e 05/01/2004 a 01/01/2009.

Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que apesar de ter perdido a qualidade de segurado em determinado momento, houve contribuição em quantidade superior ao mínimo exigido para o aproveitamento das anteriores.

Ademais, observa-se que recebeu auxílio-doença, pela via administrativa, nos períodos de 24/08/2006 a 31/01/2008 e de 02/05/2007 a 28/02/2011, o que evidencia a incapacidade laborativa da parte autora.

Dessa forma, havendo incapacidade total e temporária e preenchido os demais requisitos, é devido o benefício de auxílio-doença, desde a data imediatamente posterior à indevida cessação, ocorrida em 28/02/2011, benefício nº 560.603.472-3), tendo em vista que nessa época ainda se encontrava incapacitado.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j.

26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao recorrente o benefício de auxílio-doença. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais e fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MAURO APARECIDO MACHADO DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 01/03/2011 (data imediatamente posterior à cessação indevida - fls. 53), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035602-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035602-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ELZA MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANDRÉ LUIZ QUIRINO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00178-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por ELZA MENDES DE OLIVEIRA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar que o INSS conceda à autora a aposentadoria por idade, no valor mensal do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, incluídos os abonos anuais. O termo inicial do benefício será a data da citação, quando o requerido conheceu da pretensão e a ela resistiu. Correção monetária fixada nos termos da Súmula nº 148 do STJ, Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242, do CJF. Os juros de mora são devidos a partir da citação (Súmula 204 do STJ), no que tange às prestações vencidas anteriormente àquela data, e da data de vencimento das demais prestações posteriores a ela, no percentual de 1% ao mês até o efetivo pagamento (artigos 405 e 406, do CC e 161, §1º do CTN). As prestações e os abonos em atraso serão pagos de uma só vez. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o art. 20, §3º, do CPC e Súmula nº 111 do STJ.

Apela a autora requerendo a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação tempo comum urbano reconhecido, bem como o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a r. sentença, requer a fixação dos juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, homologo o pedido de desistência do recurso da autora, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação de fls. 383/385.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no REsp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 21.06.2010 (fls.09), já tendo preenchido, portanto, o requisito etário.

Quanto à carência, constata-se que a autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - consoante a documentação acostada aos autos: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora (fls.13/18), onde constam os períodos de 12.10.1988 a 30.12.1988, 01.01.1989 a 30.06.1994, 01.07.1994 a 01.07.1996 e 02.07.1996 a 31.10.2007; CNIS (fls.31) e certidão do Posto Avançado da Vara do Trabalho de Ituverava em Igarapava/SP, onde consta o reconhecimento do período de 01.01.1989 a 01.07.1996 por força de sentença trabalhista (fls.43).

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade do autor no período alegado (fls.54/55).

Com efeito, a r. sentença está em sintonia com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de se reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço urbano laborado pela autora, quando presente início razoável de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso Especial a que se nega provimento."

(REsp 232021/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 28.06.2007, DJ 06.08.2007).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com prova testemunhal.

2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir o fundamento da decisão atacada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 555328/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 02.08.2007, DJ 27.08.2007).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 642785/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 02.02.2006, DJ 06.03.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, mostrando-se hábil para a determinação do tempo de serviço previsto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide (AgRg no Ag 1301411/GO, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 12/05/2011).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1255231/PE, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª T, j. 08.05.2012, DJ 16.05.2012).
Ademais, é de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido.

Com efeito, da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregada da autora, pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a autora (empregado) ser penalizado pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 566405/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003).

No mesmo sentido, a compreensão firmada nesta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. PERÍODO PARCIALMENTE COMPROVADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

II - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço cumprido pela autora, sem o correspondente registro, inclusive para fins de contagem recíproca, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2005.03.99.014098-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 05.06.2007, DJ 27.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES A PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. ART. 55 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do CPC, determinada pela Lei nº 10.352/01.

2. Os documentos apresentados constituem início razoável de prova material a demonstrar a atividade exercida como carpinteiro e ferreiro.

3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador.

4. O art. 55 da Lei nº 8.213/91 assegura ao trabalhador o reconhecimento do tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por tratar-se de obrigação do empregador.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida."

(AC 2002.03.99.035224-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., j. 14.01.2008, DJ 03.04.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DE IDADE MÍNIMA. REQUISITOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A mera impugnação aos documentos não lhes retira a validade, incumbindo o ônus da prova à parte que argüir eventual falsidade, nos termos do artigo 389, inciso I do CPC.

2- Havendo início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo Autor, sem o devido registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

(...)

7- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 2002.61.04.005733-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 08.08.2005, DJ 25.08.2005).

No mesmo sentido: AC 2001.61.21.005599-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, d. 09.11.2007, DJ 30.11.2007; AC 2005.03.99.02970-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T. j. 03.04.2007, DJ 18.04.2007; AC 2002.03.99.040047-0, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T, j. 28.08.2006, DJ 24.05.2007; AC

2002.61.20.004602-9, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 24.01.2006, DJ 17.02.2006; AC 2005.03.99.003912-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 24.10.2007, DJ 03.12.2007.

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo deve ser mantida a r. sentença.

O valor do benefício deve ser calculado conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior ao salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (01.09.2010 - fls.22), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.19).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão-somente para fixar a incidência dos juros moratórios nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ELZA MENDES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.09.2010 (data da citação - fls.22), e renda mensal inicial - RMI a ser calculado pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19339/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022131-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDETE PELISSARI
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 06.00.00091-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício do auxílio-doença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 77/80) alegando que a autora não provou ser filiada ao RGPS, se utilizando apenas de depoimento testemunhal, requerendo, ainda, a redução dos honorários para 10%.

Com contrarrazões (fls. 83/86), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

A r. sentença foi proferida após a produção de prova documental da qualidade de segurada (CTPS) e perícia médica acerca da incapacidade laboral. Entretanto, em sua apelação, o réu discute matéria distinta da constante dos autos, especialmente a demonstração da filiação, impugnando testemunhos, aparentemente relativos a trabalho rural, que sequer ocorreram. Portanto, contendo razões dissociadas da causa, o recurso não deve ser conhecido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 200000594768, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJ 18/12/2000, p. 230)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA. Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts 267, VI, c.c o art. 295, III do CPC, uma vez que entendeu ser o Juizado Especial Federal de Campinas competente absoluto para o conhecimento e processamento da presente demanda. Todavia, em razões de apelação do autor, este requer a reforma da r. sentença, com fundamento na desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a propositura da presente ação. Verifica-se que as razões de apelação e os fundamentos da r. sentença estão claramente dissociados, sendo que, assim, a apelação da parte autora não deve ser conhecida. Apelo do autor não conhecido. Sentença mantida. (TRF3, AC 200561050088529, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1858)

Destarte, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CLAUDETE PELISSARI para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de invalidez, com data de início - DIB a partir da cessação do auxílio-doença (30/06/2006) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038923-71.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.038923-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ELIZETHE CAVALCANTE PAWLOWSKI MARTINS
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA PORTOCARRERO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 05.00.05972-0 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença do pedido de auxílio-doença, fixando-se como marco inicial a data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o benefício de auxílio-doença restou concedido, judicialmente, a partir de sua cessação no âmbito administrativo que ocorreu em 31/03/2005 e a sentença foi proferida em 18/02/2008.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

2011.61.09.001117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : LUIZ FERNANDO DE LIMA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00011172720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança pretendida pelo impetrante, determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 15 dias, aprecie a petição protocolizada sob o nº 35408.001836/2009-70, comunicando em seguida quanto a resposta a ela dada. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela manutenção da sentença.

A fl. 53, indeferimento da liminar pleiteada.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 70, emitido pela agência da Previdência Social em Limeira, comunica que foi procedida à análise do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio acidente, concluindo pela impossibilidade de sua cumulação com a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor em 24.09.2009.

Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R.; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício. Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:
Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicada a remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-73.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CELIA MARIA DE CAMARGO ELIAS
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000047320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria

percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da

renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19344/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030991-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030991-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI SPEGLICH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE FERNANDES FILHO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 03.00.00107-8 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.
Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Conforme julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 - RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada na Lei n. 11.960/09, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos. (EREsp 1207197 / RS - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL; Corte Especial; Relator Ministro CASTRO MEIRA; julg. 18/05/2011; Publicado no DJe de 02/08/2011).

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo réu, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002832-83.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : HEITOR PRADO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para a devida correção na autuação, posto haver apelação do autor (fls. 231/244).

2. Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença. Às fls. 74/76, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Às fls. 92/94, a autarquia informa a implantação do benefício.

O juízo *a quo* revogou a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Às fls. 247, a autarquia informa que deu cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia pleiteando a repetição, nos próprios autos, dos valores pagos a título da antecipação da tutela.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo, sustentando preencher os requisitos. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 20% sobre a condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se do conjunto probatório que as seqüelas apresentadas pelo autor decorreram de acidente de qualquer natureza e, portanto, não há necessidade de comprovação do período de carência, nos termos do art. 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente à data do início da incapacidade para o trabalho fixada pelo perito médico (07.08.2002 - fls. 71 e 101), pois o autor demonstrou nos autos que foi reconhecido, por sentença proferida pela Justiça do Trabalho (fls. 249/252), o vínculo empregatício como pedreiro de 16.07.2002 a 24.07.2002 anotado em sua CTPS (24 e 253/255), cuja responsabilidade das contribuições correspondentes é do empregador, restando comprovado o tempo de trabalho exercido pelo autor.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA EMPRESTADA.

RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL EXISTENTE. POSSIBILIDADE.

- *Havendo, como no caso, provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material.*

- *Aggravamento desprovido.*"

(AgRg no REsp nº 1057741/ES, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª T., j. 02.04.2009, DJU 27.04.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

1. *A jurisprudência pacífica desta Corte é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº*

8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1058268/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti, 6ª T., j. 28.08.2008, DJe 06.10.2008)

No mesmo sentido da decisão ora impugnada:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

I - (...)

II - A homologação judicial contemporânea à época dos fatos, aliada a outros documentos indicando a profissão de lavrador do impetrante, são suficientes para a comprovação do vínculo empregatício declarado na ação trabalhista.

III - Deve ser reconhecido o direito à averbação do tempo de serviço cumprido pelo impetrante, independentemente da comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(AMS nº 2001.61.10.007362-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 19.06.2007, DJU 04.07.2007)

Frise-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência da doença, a teor do art. 102, §1º, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 69/73) que o autor é portador de seqüela de agressão por arma branca em abdômen, com perda do baço e de grande parte do intestino grosso, somente podendo evacuar mediante o uso constante de bolsa de colostomia. Conclui o perito médico que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por

invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. *Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

II. *Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

(...)

IX. *Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor ao RGPS, pois o perito médico fixou o início de sua incapacidade para o trabalho em 07.08.2002 (fls. 71 e 101), data em que foi submetido ao tratamento cirúrgico, quando se encontrava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica às fls. 24.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.03.2005 - fls. 16), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Tendo em vista a reforma da r. sentença, deixo de analisar o pedido de repetição dos valores pagos a título da antecipação da tutela.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado HEITOR PRADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 23.03.2005 (data do pedido administrativo - fls. 16), ressalvados os valores pagos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034833-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDILEUZA BEZERRA DE VASCONCELOS
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00052-1 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta por Edileuza Bezerra de Vasconcelos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.03.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 09.02.2012, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação. Fixou sucumbência recíproca (fls. 217/220).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, pois não haveria chance de reabilitação. Requer a condenação da Autarquia em danos morais, a fixação da data de início do benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação indevida e, posteriormente, a sua transformação em aposentadoria por invalidez, obedecendo à prescrição quinquenal, abono anual, correção monetária e juros de mora, salários periciais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. (fls. 223/239).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 257/259).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Não obstante o laudo pericial tenha constatado que ela é portadora de esquizofrenia e depressão, tendo a doença da autora iniciado em 2003, concluiu que ela está incapacitada para o trabalho de forma temporária e total para atividades laborativas. (fls. 172/178).

Em que pese as conclusões constantes do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, sobre sua incapacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, considerando, assim, seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza braçal e pesada, como doméstica, babá e vendedora, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de poder continuar atuando em sua profissão, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade,

*considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado**. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta sorte, restando comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Assim deverá ser restabelecido o auxílio-doença da autora desde sua cessação indevida 31.12.2009 (fls. 108), o qual será convertido em aposentadoria por invalidez após a data da realização da perícia médica.

A condenação, no entanto, ao pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, deve ser afastada, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato da autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais. 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário. 3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. 4. **O indeferimento do***

benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais. 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida. (AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei n° 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n° 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento n° 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento. VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei n° 10.444/02. X - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil a ser pago pela ré.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autora e a Remessa Oficial, para conceder a aposentadoria por invalidez na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Edileuza Bezerra de Vasconcelos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da cessação do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, pois somente a autora interpôs recurso de Apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1106/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014974-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014974-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: SINDICATO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA REGIAO METROPOLITANA DE SAO PAULO e outro
ADVOGADO	: EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO e outro
APELANTE	: ASSOCIACAO DOS BANCARIOS APOSENTADOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: ERICSON CRIVELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARA REGINA BERTINI e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DE LORENA E REGIAO e outros
ADVOGADO	: JOSE MARIOTO e outro
PARTE AUTORA	: ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DE CACAPAVA SP
ADVOGADO	: CLOVIS FRANCISCO COELHO e outro
PARTE AUTORA	: UNIAO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DE TAUBATE
ADVOGADO	: JURANDIR CAMPOS e outro
PARTE AUTORA	: ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS DE UBATUBA
ADVOGADO	: PURCINA IRLANDINA DE LIMA e outro
PARTE AUTORA	: UNIAO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DE PINDAMONHANGABA
ADVOGADO	: EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO e outro

PARTE AUTORA : SINDICATO DOS APOSENTADOS PATRONAIS E AUTONOMOS E
PROFISSIONAIS LIBERAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Associação dos Bancários Aposentados do Estado de São Paulo, em face da decisão de fl. 365/366 que negou seguimento às apelações da parte autora.

Objetiva o agravante o provimento do presente recurso, argumentando que a decisão agravada merece reparos, uma vez que, segundo a legislação de regência, os trinta e seis últimos salários de contribuição devem ser corrigidos pelo INPC até 12/92, conforme Lei nº 8.213/91, IRSM até 02/94, conforme artigo 9º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.542/92, pela URV de março a junho/94, a partir de julho/94 até junho/95 pelo IPCR com base na Lei nº 8.880/94, pelo INOC de julho/95 até abril/96, consoante Medida Provisória 1.053/95 e, a partir de maio/96 pelo IGP-DI com apoio na Lei nº 9.711/98, ressaltando que, uma vez determinada a aplicação do índice de correção monetária em questão, referente a fevereiro/94, no cálculo do período básico de cálculo, por óbvio sua aplicação tem reflexo sobre os meses anteriores aqueles considerados na apuração da renda mensal inicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

O recurso interposto pelo agravante é manifestamente inadmissível, uma vez que as razões apresentadas não se coadunam com o teor da r.decisão agravada, a qual discorreu acerca da aplicação do IRSM sobre os benefícios em manutenção, não havendo qualquer análise quanto à sua incidência sobre os salários de benefício que compuseram os períodos básicos de cálculo.

Desse modo, discorreu as razões de agravo sobre matéria estranha à lide, já que não se discutiu acerca do recálculo de renda mensal inicial e sim de reajuste de benefício em manutenção.

Diante do exposto, **não conheço do agravo interposto pela parte autora.**

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003213-12.1996.4.03.6183/SP

2003.03.99.014829-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO MARENGO incapaz
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR
REPRESENTANTE : LUZIA MARENGO CUSIN
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR
SUCEDIDO : JOANA GONCALVES MARENGO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.03213-0 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 04.09.2012

Data da citação: 15.05.1996

Data do ajuizamento: 31.01.1996

Parte originária: Wenceslau Marengo

Número do benefício do autor originário : 70.610.361/0

Sucessor processual: Orlando Marengo (incapaz)

CPF: 222.738.798-06

Nascimento: 04.02.1968

Pensão por morte -NB 136.257.844-1

Previdenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Cálculo da renda mensal inicial. Lei 6.423. ORTN/OT Procedência. Art. 58 do ADCT. Improcedência. Súmula 260 do extinto TFR. Prescrição. Conversão em URV. Legalidade.

Proposta ação de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.07.1983), em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte-autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos; b) aplicação da Súmula 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT; c) a alteração dos critérios adotados pela Lei 8.880/94, para conversão do valor do benefício previdenciário em URV, processado o feito, sobreveio sentença (submetida ao reexame necessário) pela parcial procedência do pedido, acolhendo-o para condenar o Instituto Autárquico a efetuar a revisão do benefício de Wenceslau Marengo (falecido no curso do processo e sucedido por seu filho, portador de necessidades especiais), de acordo com os critérios da Lei 6.423 correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses, aplicando, ainda, o índice integral quando do primeiro reajuste, e considerando o salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento, no intervalo de novembro de 1979 a maio de 1984, consoante a Súmula 260 do extinto, mas sempre egrégio, Tribunal Federal de Recursos.

Em razão do falecimento do autor, ocorrido em 03.09.2002 (fls. 73), houve o deferimento da habilitação de sua esposa, Joana Gonçalves Marengo, como sua substituta processual (fls. 89) - posteriormente sucedida por Orlando Marengo (incapaz).

Regularizada a relação processual, o INSS interpôs apelação, requerendo o reconhecimento da fluência do prazo prescricional e a necessidade de a r. sentença ser submetida ao reexame necessário, bem como o descabimento da aplicação da Lei 6.423/1977 à espécie. Quanto à aplicação da Súmula 260 do TFR, sustentou, igualmente, a fluência do prazo prescricional previsto pelo art. 103 da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, a demandante, após oferecer contrarrazões ao recurso do Instituto Autárquico, interpôs recurso adesivo, sustentando, em suas razões recursais, o cabimento da aplicação do índice integral do IRSM no cálculo para a conversão do valor do benefício em URV, no período de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, da aplicação dos índices indevidamente expurgados da inflação no período de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, bem como a majoração da verba honorária, para o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões ao recurso adesivo, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos à relatoria da Des. Federal Leide Polo em 04.06.2003 (fls. 106v).

Em 02.07.2009, por meio da petição de fls. 120, restou informado o falecimento da autora Joana Gonçalves Marengo, bem como o pedido de habilitação de seu filho, acometido com a síndrome de Dow

Deferido seu ingresso em juízo, foram os autos remetidos ao Ministério Público Federal. Em seu parecer (fls. 154/158), acompanhado de extratos de CNIS, em nome do autor originário (fls. 159/161), o membro do *Parquet* Federal opinou pelo conhecimento parcial dos recursos interpostos, para que, na parte conhecida, houvesse o desprovimento do apelo do INSS e da remessa oficial, com o provimento parcial do recurso adesivo interposto pela parte demandante, apenas para que reste autorizada a aplicação dos expurgos inflacionários para a atualização monetária dos valores em atraso.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, cumpre observar que a r. sentença recorrida foi submetida ao reexame necessário, daí porque, quanto a esse aspecto, falece ao Instituto Autárquico interesse recursal. Não conheço, pois, de parte da apelação interposta pelo INSS.

Superada esta questão processual, passo à análise da matéria de mérito, propriamente dita.

Pois bem. Objetivou o autor originário a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OT

Observo que a aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo finado autor foi concedida em 01.07.1983 (fls. 13) e, em conformidade com o previsto no Decreto 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição utilizados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base os coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS. A Lei 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que: "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que: "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Assim, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06 (vigência da Lei 6.423) deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04.10.1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/1977."

Sob outro aspecto, no tocante a aplicação do índice integral do aumento verificado no primeiro reajuste do benefício, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo atualizado, a sentença merece reforma.

Dispõe a Súmula 260 do extinto TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei 3.807/1960 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei 66/1966, em 21.11.66.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei 8.213/1991. Dessa forma, a desatualização, que outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento às benesses concedidas a partir de 05.10.88, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei 7.787, de 30.6.1989.

Aplica-se, assim, o mencionado verbete aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04.10.88.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS em sede de contestação e recursal, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula 85 do STJ).

Desse modo, conquanto o benefício do autor tenha sido concedido em 01.07.1983, anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 31.01.1996, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04.04.89, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos*

pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição"). Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp 333288, 5ª T., Rel. Mi José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04.11.02, pág.228; REsp 524499, 6ª T., Rel. Mi Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02.08.04, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991 e Súmula 85 do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão do autor, quanto a esse aspecto.

No que tange ao pedido de alteração dos critérios adotados pela Lei 8.880/94, para conversão dos valores em URV, não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei 8.700, em 27.08.1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei 8.880, de 27.05.1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias 434, 457 e 482, de 27.02.1994, 29.03.1994 e 28.04.1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que ocorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Mi José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29.05.2000, p. 115; AgRg no Ag 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Mi Laurita Vaz, v.u., DJ 14.12.2004, p. 357).

Acolho, pois, o pleito, apenas quanto aos recálculos da renda mensal inicial do benefício percebido pelo autor originário, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, julgando-o improcedente quanto aos demais aspectos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em razão da sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes no pagamento de verba honorária.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC,

CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS, para, quanto ao mérito, dar-lhe parcial provimento, dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora, reformando a sentença, para julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10.01.2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30.06.2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; em razão da sucumbência recíproca, partes não condenadas ao pagamento de verba honorária. Custas na forma da lei.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício originário, com reflexos na pensão por morte percebida pelo sucessor processual do falecido autor, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

P.I.C., respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008551-66.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008551-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIRA BARBOSA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEILA MARIA SANTOS DA COSTA MENDES e outro

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, condenando o INSS ao pagamento, em favor da parte-autora, dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões argüiu a inaplicabilidade do IRSM integral de janeiro e a antecipação de fevereiro de 1994 para atualização das contas oferecidas, bem como a redução do percentual relativo à verba honorária.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conheço da remessa oficial tida por interposta, nos termos do § 3º do art. 475 do CPC.

Registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se

verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.

2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Desta forma, feitas estas considerações, observo que, no caso concreto, o benefício da autora foi concedido em 02.05.1994 e a presente ação ajuizada em 17.11.2003, não havendo falar na espécie na fluência do prazo decadencial.

Indo adiante, o art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte-autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Não se desconhece o fato de que, por força de decisão proferida em Ação Civil Pública n. 2003.61.83.011237-8, o benefício da parte-autora foi revisto, a partir de 06/11/2007, no entanto, a mencionada revisão não implicou o pagamento dos atrasados, relativos ao período anterior à sua efetivação.

Assim, a parte-autora faz jus ao recebimento das parcelas vencidas, desde a concessão do benefício até a efetivação da revisão decorrente da referida ação civil pública.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Todavia, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346. Nesse ponto merece reparo a decisão de primeira instância recorrida.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. A apuração dos atrasados deverá ser feita com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC), instruído com documentos da segurada Olira Barbosa Santos, para que cumpra a obrigação de revisar o benefício percebido pela demandante, tendo-se em vista as seguintes observações:

Tutela antecipada: [Tab][Tab]concedida em 10.08.2006

Data da citação: [Tab][Tab]05.07.2005

Data do ajuizamento: [Tab]17.11.2003

Parte: [Tab][Tab][Tab][Tab]Olira Barbosa Santos

NB : [Tab][Tab][Tab][Tab]049.886.071-0

P.I.C., oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-43.2003.4.03.6124/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DEONIR TONDATO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO e outro

Decisão
Vistos.

Reconsidero a decisão de fl. 110/111, a teor das razões expostas à fl. 113/115.

Cuida-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, para declarar e reconhecer o tempo de serviço rural da autora, trabalhado sem registro, no período de 04.08.1977 a 23.07.1985, determinando ao INSS a expedição da certidão de tempo de serviço correspondente, constando a ressalva quanto à carência e à contagem recíproca, caso em que somente produzirá efeitos mediante o recolhimento da contribuição ou indenização correspondentes. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Apela o réu, aduzindo que a parte autora não comprovou filiação facultativa ou ter indenizado o período que pretende ter reconhecido, bem como fragilidade do conjunto probatório apresentado para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural. Postula, por fim, pela não expedição da certidão de tempo de serviço, uma vez que a autora não é servidora pública.

A autora, por sua vez, recorre adesivamente, pugnando pelo reconhecimento também do período de labor rural compreendido entre 1968 a 1977.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidões de casamento, celebrado em 1968, nascimento de filhos, em 1977 e 1985, ficha escolar de uma filha nas quais seu marido aparece como lavrador (fl. 10/12 e 14), bem como traslado de imóvel rural, em 1976, comprado pelo pai dela, qualificado no mesmo ofício (fs. 15/18).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 70/71), afirmaram que conhecem a autora há muitos anos, a qual trabalhava no sítio do pai e em outras propriedades rurais, mesmo depois de casada, passando, posteriormente, a trabalhar em um hotel.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, conforme ocorreu no caso dos autos, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço rural, sendo desnecessária qualquer

dilação probatória.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 422327; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ 05/02/2007)

Quanto ao período de 1968 a 03.08.1977, considerando que na certidão de nascimento de Claudia Cristina, filha do casal, consta a qualificação paterna como funcionário público municipal (fl. 13) e não havendo qualquer outro documento nesse interregno que sirva como início de prova material da atividade rural da autora, não há como reconhecer tal período, nos termos da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita.

PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL. IMPROVIMENTO.

I - Cristalino o entendimento adotado pela 10ª Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do C.P.C.).

II - No caso dos autos, os documentos apresentados pela parte autora restaram fragilizados diante dos vínculos posteriores como trabalhador urbano em nome de seu marido, não havendo da mesma forma documentos que demonstrassem seu retorno às lides rurais ou em nome próprio.

III - Agravos (CPC, art. 557, §1º) interpostos pelo réu e pela parte autora improvidos.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1573501; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; e-DJF3 Judicial 1: 18/05/2011)

Assim, demonstrado o exercício de atividade rural no período de 04.08.1977 a 23.07.1985, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, assim como a expedição da certidão respectiva, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco, para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015770-84.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015770-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BORGES DE ANDRADE FILHO
ADVOGADO : MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a converter de especial para comum o período de 01.06.1990 a 28.02.1993, laborado na Prefeitura de Sorocaba, como médico, somando-o aos períodos comuns já reconhecidos administrativamente, e expedir certidão de contagem de tempo de contribuição. Não houve condenação em honorários advocatícios ou custas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, alega a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o artigo 40, parágrafo 10º, da Constituição Federal, veda a contagem de tempo fictício no âmbito do Regime Próprio do Servidor Público. Aduz, ainda, que não restou comprovada a exposição habitual do impetrante a agentes considerados nocivos à saúde, no período mencionado, sendo que o trabalho do impetrante teve início em 01.10.1991 e não 01.06.1990, como constou na r.sentença.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de

atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio

da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

A atividade de médico desempenhada pelo impetrante durante o período compreendido entre 01.10.1991 a 28.02.1993 (fl. 26/50), deve ser considerada especial com o enquadramento de acordo com a categoria profissional, pois encontra previsão expressa no código 2.1.3 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Destaco que o fato de o impetrante pretender utilizar o tempo de atividade especial para fins de contagem recíproca no serviço público não desconstitui seu direito de conversão, haja vista que a Constituição da República, em seu art. 202, § 9º, é expressa ao assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada.

A esse respeito, o E. STJ já se pronunciou, conforme se verifica do seguinte julgado, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO.

"A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação do serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial". (Resp. 545653, rel. Min. Gilson Dipp. DJ 02.08.2004) Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 644370; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 26.04.2005; DJ 13.06.2005, pág. 369)

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu**, para que seja averbado como especial o período de 01.10.1991 a 28.02.1993.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024050-08.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.024050-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LISONTINA DIAS DO PRADO
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.35.00039-0 1 Vt COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, pois a autora trouxe aos autos cópia de certidão de casamento, datada de 31.07.1984 (fls. 12) e cópia de fichas de matrícula (fls. 14/15), sempre constando lavrador como profissão de seu esposo; cópia de contribuição sindical de agricultor familiar em seu nome, referente ao exercício de 2001/2002 (fls. 23) e declaração dada ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Chapadão do Sul, datada de 23.01.2002, constando o recolhimento, pela autora, de contribuição sindical (fls. 24).

Ademais, observa-se da consulta ao INFBEN, ora realizada, que o marido da autora está em gozo da aposentadoria por idade desde 19.11.1992, constando sua filiação como empregado no ramo de atividade rural. Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 172/173).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º, 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91,

sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do § 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias em trabalho de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que

deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do CTN.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 114/115) que a autora é portadora de hipertensão arterial de difícil controle, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da concessão administrativa do benefício assistencial nº 133.863.109-5 (13.04.2005), concedido no curso da presente ação, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de

forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LISONTINA DIAS DO PRADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 13.04.2005 (data da concessão administrativa do benefício assistencial), ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008817-07.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.008817-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUZIA FERNANDES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABRICIO COSTA DE ASSUNCAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a parte autora a arcar com os ônus da sucumbência, observado o disposto nos artigos 10, 11 e 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 13/12/1924 (fls. 11), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 11/11/2004.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do estudo social, realizado em 11/11/2006 (fls. 56/60), que a parte autora reside em imóvel alugado, de alvenaria, composto de 01 quarto, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro, guarnecido por móveis e eletrodomésticos, em companhia de 01 (uma) pessoa: seu cônjuge, Sr. Francisco Fernando da Silva, aposentado, analfabeto.

Consta do referido relatório que a parte autora possui 04 (quatro) filhos, todos maiores de idade, os quais a auxiliam financeiramente no pagamento das despesas referentes à água, luz, remédios e alimentação.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos da Aposentadoria do seu marido, correspondente a 01(um) salário mínimo.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social. Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de aposentadoria não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do dia seguinte ao da sua cessação na esfera administrativa. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ.

Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (LUZIA FERNANDES DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - DIB a partir 02/11/2004, e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-35.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de ausência de incapacidade laborativa a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, bem como no reembolso dos honorários periciais à União, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas processuais.

Apela o autor, alegando ter preenchido todos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício por incapacidade, uma vez que encontra-se incapacitado para o desempenho de suas atividades laborais habituais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

As perícias médicas realizadas (fls. 93/103) concluíram que o autor apresenta espondiloartrose e espondilolise sem apresentar quadro clínico de cervicalgia, o que não lhe acarreta qualquer incapacidade ou restrição laborativa.

Dessa forma, diante da não comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, deve ser mantida a r.sentença recorrida, sendo desnecessária a apreciação dos demais requisitos, quais sejam, período de carência e qualidade de segurado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD

2004.61.26.001765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELIEZER ESTEVAM DA CUNHA
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
CODINOME : ELIEZER ESTEVES DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária condenando o réu a converter para comum os períodos de trabalho sujeitos a condições especiais entre 15.01.1979 a 13.01.1986 e 13.06.1988 a 26.08.1998. Julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria. Sucumbência recíproca.

O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, consoante previsto na legislação vigente. Alega, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza os efeitos dos agentes insalubres.

O autor, por sua vez, recorre da sentença, postulando pela reforma parcial da sentença, a qual não poderia condicionar a concessão da aposentadoria à vontade da Autarquia, já que restou reconhecido o direito à conversão dos períodos em razão da insalubridade das atividades desenvolvidas. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e a concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 15.01.1979 a 13.01.1986 e 13.06.1988 a 26.08.1998, consoante DSS-8030 e laudos técnicos de fl. 38/54.

Nessa linha, somando-se os períodos ora convertidos de especial para comum com aqueles já reconhecidos administrativamente, o autor atinge 33 anos 20 dias de tempo de serviço até 15/12/1998, consoante tabela em anexo, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional 20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (16.11.1998 - fl. 14).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor -

RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo do autor**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

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

Independente do trânsito em julgado determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do autor ELIEZER ESTEVAM DA CUNHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB 16.11.1998 (fls. 12) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo ente autárquico, consoante artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004279-46.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004279-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: HILARIO TADEU GREGORIO
ADVOGADO	: LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-doença. Requisitos preenchidos..

Aforada ação previdenciária em **12/08/2004**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de "Auxílio-doença" ou, alternativamente, à concessão de "Aposentadoria por invalidez", concedida a antecipação dos efeitos da tutela em **10/11/2005**, para restabelecimento do benefício de "Auxílio-doença" (fls. 96/99), prosseguindo-se no processamento do feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido, em **30/11/2007** (fls. 135/138), confirmando a tutela anteriormente concedida, para determinar ao INSS o restabelecimento do "Auxílio-doença", desde a data da cessação - **23/01/2002** - devendo recair sobre as diferenças apuradas correção monetária, a contar de cada vencimento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir

da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (R\$ 2.880,00).

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 142/148), com vistas à concessão de "Aposentadoria por invalidez", a partir da data da cessação indevida do "Auxílio-doença"; por mais, requereu a majoração da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação apurada até a data da sentença, e não sobre o valor da causa, como decidido.

Irresignado também, o INSS ofertou apelação (fls. 149/151), sob alegação de que não restaram comprovadas nos autos, nem a incapacidade laborativa nem a condição de segurada da parte autora, requisitos indispensáveis à concessão da benesse ora discutida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Já no âmbito desta Corte, a parte autora protocolizou sucessivas petições (fls. 156/163, 186/188, 216/221 e 242/244), noticiando, ora cessações administrativas do "Auxílio-doença", ora a falta de pagamento de certas competências relacionadas ao benefício; instado a se manifestar, esclareceu o ente previdenciário as reativações do benefício, bem como o pagamento dos meses de competências em aberto (fls. 173, 178/179, 193, 203/205, 210/211, 226/228, 236/237, 254/272 e 276/279).

Em derradeira petição (fls. 286/289), reclama a parte autora o inadimplemento do INSS, o qual, embora a princípio houvera restabelecido a regularidade dos pagamentos, veio cessar o benefício, em sede administrativa, por 2 (duas) vezes, em 30/09/2009 e 17/05/2011 - e mesmo sob o manto da tutela - sendo que deixara de efetuar pagamento referente às competências de outubro/2009 a junho/2010 e de maio a setembro de 2011.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Digo, em preâmbulo, sobre o exame das petições protocolizadas pela parte autora, com relação à falta de pagamentos, pelo INSS, das competências de **outubro/2009 a junho/2010** e de **maio a setembro/2011**, do benefício "Auxílio-doença" restabelecido por força de tutela: observei, pois, de fls. 203/205 e da pesquisa ao sistema Plenus - cuja juntada ora determino - que já se encontram solvidas as competências relativas ao primeiro hiato; entretanto, não há notícia nos autos, nem tampouco informação no mencionado sistema informatizado, de que o ente previdenciário houvera realizado pagamento relativo ao segundo período reclamado, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, a fim de que efetue, de imediato, o pagamento de tais competências, as quais - rememoro o instituto - encontram-se agasalhadas por provimento jurisdicional.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurador ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação, pela parte autora, da satisfação dos pressupostos atinentes à **qualidade de seguradora e lapso de carência**.

Com efeito, por meio das cópias de CTPS da parte autora (fls. 26/45), assim como do resultado da pesquisa realizada ao sistema informatizado CNIS - cuja juntada ora determino - observam-se vínculos empregatícios nos interregnos de 02/04/1975 a 20/03/1981, 05/08/1981 a 19/12/1981, 01/06/1982 a 13/02/1985, 28/02/1985 a 25/02/1991, 26/02/1991 a 01/07/1991 e 09/09/1991 a 15/12/1997; merece relevo, ainda, a informação da concessão primeira do benefício de "Auxílio-doença" à parte autora, a partir de 15/01/1998, e até 23/01/2002, conforme fl. 115.

Doutro lado, a demonstração da **incapacidade laboral** da parte autora restou comprovada pela perícia médica realizada em **10/05/2004** (fls. 47 e 73/75), que atesta ser a mesma portadora de "*esquizofrenia residual*", com "*climas paranóides assistemáticos*"; assevera que "*sequelas se estabeleceram de forma indelével em sua personalidade*", sendo que as "*principais sequelas dizem respeito à perda da iniciativa, vontade e certo grau de embotamento afetivo*"; concluiu, pois, o perito - a propósito, especialista em psiquiatria - pelo início da patologia e incapacidade laborativa, parcial e permanente, em 1998.

Por certo que não se trata de pessoa idosa, pois conta atualmente **51 anos**, sendo sua última ocupação a de "almoxarife", motivo pelo qual é prematura o reconhecimento da aposentadoria por invalidez pretendida à luz do que consta no laudo pericial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao **restabelecimento do Auxílio-doença** (NB 108.982.257-7), a partir de **23/01/2002** (data da cessação).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS bem como à apelação da parte-autora, mantendo o restabelecimento do Auxílio-doença (NB 108.982.257-7) a partir de 23/01/2002, com verba honorária fixado na r. sentença observando-se os termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça; mantenho, no mais, a r. sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Expeça-se ofício ao INSS, na forma explicitada no intróito desta decisão, devendo, inclusive, ser trazidos aos autos, pela autarquia, os comprovantes dos pagamentos realizados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013054-14.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HERMINIO DIAS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00109-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 03.09.2012

Data da citação : 21.01.2004

Data do ajuizamento : 10.11.2003

Parte: Hermínio Dias

Nro.Benefício : 00.549.854-6

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos 36 últimos salários-de-contribuição. Descabimento. Aplicação da Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência. Súmula n. 260 do extinto TFR. Prescrição.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processada a demanda, sobreveio sentença (não submetida ao reexame necessário) pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, a aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT, bem como o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal.

Inconformados, o autor e o Instituto Autárquico interpuseram apelação. O requerente requer que a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício por ele percebido, seja efetivada mediante a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, com a aplicação da ORTN/OTN, bem como a fixação da verba honorária no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. O INSS, por sua vez, em suas razões recursais requereu a reforma do julgado, ao fundamento de inexistir fundamento legal que dê respaldo à revisão pleiteada.

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, cabível e tida por interposta a remessa oficial, considerando que a sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência não se encontra pacificada, e tendo em vista não ser possível aferir se o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação

ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do pericínio do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse pericínio orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da

modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.**

EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que a presente ação foi ajuizada em 10.11.2003 (fls. 02), não se operou na espécie a decadência em abstrato, pelo que o pedido formulado deve ser analisado em todos os seus tópicos.

Superadas estas questões processuais, observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido em 01.12.1977 (fls. 13), portanto, anteriormente à Constituição de 1988.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os 36 últimos salários-de-contribuição, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

O art. 202 da Constituição de 1988, em sua antiga redação, dispôs acerca do assunto nos seguintes termos:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)".

Saliente-se que o referido dispositivo não era auto-aplicável, necessitando, desse modo, de regulamentação para sua plena eficácia, o que só veio a lume com a edição das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991. Esse, o entendimento sedimentado no E. STF:

"EMENTA: Previdência social. - Esta Primeira Turma, ao julgar os embargos de declaração no RE 153.655, relator o Ministro SYDNEY SANCHES, e o RE 157.042, de que fui relator, decidiu que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). (...). Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n. 195161/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 01/10/96, DJ 02/5/97, pág. 16582).

Ainda:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1 - O disposto no artigo 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, necessitando para a sua complementação de integração legislativa, a fim de que seja dada plena eficácia ao mencionado preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n. 195341/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, v.u., j. 18/3/97, DJ 30/5/97, pág. 23211)

Por oportuno, de notar-se que, com o advento da EC n. 20/1998, tal matéria restou regulamentada pelo § 3º, do art. 201 da Constituição de 1988, segundo o qual "todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Diante do exposto, o pedido da parte-autora de correção dos 36 últimos salários-de-contribuição não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido em 01.12.1977, antes, portanto, do advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213, de 24/07/1991, que regulamentou a matéria.

De outro lado, **o pedido de aplicação da ORTN/OTN na atualização dos salários-de-contribuição merece**

acolhida.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante a aplicação do índice integral do aumento verificado no primeiro reajuste do benefício, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo atualizado, a sentença merece reforma.

Dispõe a Súmula n. 260 do extinto TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial.

A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/60 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento às benesses concedidas a partir de 05/10/88, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/6/1989.

Aplica-se, assim, o mencionado verbete aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei nº 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS em sede de contestação, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula n. 85 do STJ).

Desse modo, embora o benefício do autor tenha sido concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 10.11.2003, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*"). Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333288, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/02, pág.228; REsp n. 524499, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/04, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n.

8.213/1991 e Súmula n. 85 do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão do autor, quanto a esse aspecto.

Por fim, no que tange ao pedido de manutenção do benefício em número de salários mínimos da data da concessão, não assiste razão à parte-autora.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido."

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 e Súmula n. 85 do STJ), corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações interpostas e à remessa oficial, tida por ocorrida**, para reformar parcialmente a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a aplicação do art. 58 do ADCT, no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

P.I.C., oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018451-54.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018451-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO APARECIDO EUGENIO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 03.00.00117-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 03.09.2012

Data da citação : 16.10.2003

Data do ajuizamento : 27.08.2003

Parte: Orlando Aparecido Eugenio

Nº Benefício : 103.035.288-4

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença (submetida ao reexame necessário) pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição e ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios (fixados em 1% ao mês) e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões argüiu, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e, quanto ao mérito propriamente dito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da legalidade dos critérios utilizados no cálculo do benefício da parte autora. Subsidiariamente, pleiteou a incidência da verba honorária somente sobre as parcelas devidas até a data da sentença, bem como a redução do percentual afeto à aplicação dos juros de mora.

Com contrarrazões (fls. 101/106), foram os autos remetidos a este Tribunal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo

sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Desde a Medida Provisória 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E. STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP . 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que a presente ação foi ajuizada em 16.10.2003 (fls. 02), não se operou na espécie a decadência em abstrato, pelo que o pedido formulado deve ser analisado em todos os seus tópicos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Em face disso, acolho em parte a matéria preliminar.

Quanto ao mérito, propriamente dito, merece acolhida a pretensão da autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprindo observar que a Lei 8.880/1994, fruto da conversão das MPs 434, 457 e 482/1994, determinou que os

salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei 8.213/1991, com as alterações da Lei 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte-autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **ACOLHO EM PARTE A MATÉRIA PRELIMINAR** e, quanto ao mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial**, para fixar a verba honorária advocatícia sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, quanto ao mérito, propriamente dito, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

P.I.C., oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025485-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025485-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIO VIEIRA PARAIZO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 03.00.00092-5 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 03.09.2012
Data da citação : 23.09.2003
Data do ajuizamento : 01.09.2003
Parte: Helio Silva de Souza
Benefício : 064.932.606-07

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença (submetida ao reexame necessário) que, após rejeitar as preliminares de decadência e prescrição, deu pela parcial procedência do pedido, determinando à autarquia ré proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora (beneficiária da justiça gratuita - fls. 18), mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. Verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, alegando que os critérios adotados na sentença para recálculo da renda mensal inicial do autor não obedecem à legislação aplicável à espécie.

Subsidiariamente, pugna pela incidência dos honorários advocatícios sobre o valor da causa.

Com as contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Desde a Medida Provisória 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...). Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP . 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que a presente ação foi ajuizada em 01.09.2003 (fls. 02), não se operou na espécie a decadência em abstrato, pelo que o pedido formulado deve ser analisado em todos os seus tópicos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Em face disso, rejeito as preliminares argüidas e passo à análise do recurso.

Assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte-autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte-autora, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme entendimento sufragado pela E. Sétima Turma deste Colendo Tribunal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **rejeito a matéria preliminar**, para, quanto ao mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, esclarecendo que: 1º) deverá ser observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

P.I.C., oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-85.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA SILVEIRA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência do pedido, concedendo o benefício a partir de desde 11/02/1999. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 184/189) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 195/197), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência haja vista ter a requerente recebido auxílio-doença desde 11/02/1999 a 21/05/2005 e a presente ação foi ajuizada em 21/09/2005.

O laudo pericial realizado em 15/10/2007 (fls. 124/128) atesta que o autor "*é portador de miocardiopatia hipertensiva, arritmia cardíaca e problemas renais (não tem o rim esquerdo) e devido a sua profissão como trabalhador rural no corte de cana, o mesmo está incapacitado total e permanente para exercer qualquer tipo de atividade que lhe requer esforço físico de qualquer natureza*"

Conforme se verifica da CTPS do autor juntada aos autos às fls. 50/54, ele sempre desenvolveu atividade que requer muito esforço físico possuindo mais de 10 anos de trabalho rural no corte de cana.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007052-30.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.007052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCIA DE FATIMA ANDRADE
ADVOGADO : WILSON ROBERTO BALDUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00070523020054036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelante LUCIA DE FATIMA DE ANDRADE, conforme cédula de identidade de fls. 09.
2. Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por LUCIA DE FATIMA DE ANDRADE, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a retificação da data de início de benefício da autora, para quando reafirmou a DER, para o fim de propiciar a alteração o cálculo de seu salário-de-benefício, nos termos da concessão administrativa indevidamente cessada.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para fixar a data de início da aposentadoria por tempo de serviço da autora em 13.12.1998, recalculando-se a renda mensal inicial. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no Provimento nº 95/2009, da CGJF da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora de 1,0% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Os valores pagos pelo INSS, relativos às rendas mensais do benefício iniciado em 25.11.1996, serão descontados, nos termos aduzidos na motivação, quando da execução do *decisum*. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a incorrência da prescrição quinquenal. Requer a fixação da verba honorária em 15%. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste na retificação da data de início de benefício da autora, para quando reafirmou a DER, para o fim de propiciar a alteração o cálculo de seu salário-de-benefício, nos termos da concessão administrativa indevidamente cessada.

Na espécie, a impetrante requereu, na via administrativa, a aposentadoria por tempo de serviço, em 09.09.1996 (fls.56), o qual foi indeferido por falta de tempo de serviço, razão pela qual recorreu da decisão à 14ª Junta de Recursos.

Em 08.05.2000, foi requerida a reafirmação da data de entrada do requerimento, para 13.12.1998, em razão de

sentença judicial favorável ao reconhecimento das condições de insalubridade, no período de 13.04.1984 a 24.06.1991 (fs. 97 e 98/102).

Constatado o preenchimento dos requisitos, a autarquia concedeu a aposentadoria por tempo de serviço (carta de concessão - fls143).

Revisou-a, em seguida, à conta de irregularidade na concessão, ao fundamento de que não era possível a reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo.

A reafirmação constitui novo pedido de concessão, que se justifica por terem, os requisitos do benefício, sido preenchidos em data posterior à do indeferimento, bem como na concessão do benefício mais vantajoso a que o segurado faz jus.

Cabe a autarquia, conforme assinalado pela r. sentença "*conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo o servidor orientá-lo nesse sentido*".

À época da revisão (julho de 2004 - fls.253) vigorava a Instrução Normativa do INSS nº 95/03, que tratava da possibilidade da reafirmação da DER, nos seguintes termos:

"Art. 456. A apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para a recusa do requerimento de benefício, sendo obrigatória a protocolização de todos os pedidos administrativos.

(...)

§ 6º. Se por ocasião do despacho, for verificado que na DER, o segurado não satisfazia as condições mínimas exigidas para a concessão do benefício pleiteado, será dispensada nova habilitação, admitindo-se, apenas, a reafirmação do requerimento.

§ 7º O disposto no parágrafo anterior aplica-se a todas as situações que resultem em um benefício mais vantajoso ao segurado, desde que haja na manifestação escrita".

Assim, deve ser mantida a r. sentença que determinou a fixação do termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço da autora em 13.12.1998, recalculando-se a renda mensal inicial, nos termos da Carta de Concessão às fls.238/239.

No mesmo sentido, o entendimento firmado nesta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAFIRMAÇÃO DA DER. PRESTAÇÕES EM ATRASO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA STF 269.

I - Não se condiciona a reafirmação da DER à interposição de recurso administrativo. Aplicação do art. 456, § 6º, da IN INSS 95/03.

II - É possível o pagamento de prestações em atraso em ação mandamental, se este decorre da própria desconstituição do ato administrativo que suspendeu o benefício. Súmula STF 269.

III - Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, AC 0002227-81.2004.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço recebido pela autora, deverá ser revisado, alterando-se o coeficiente da renda mensal inicial para o percentual de 82% sobre o salário de benefício (arts. 52, 53, I, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (16.12.2005) e ciência da decisão de revisão do benefício (julho de 2004 - fls.253).

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da autarquia previdenciária, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PARCELAS ATRASADAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da Administração. Precedentes.

2. In casu, não obstante o adicional de insalubridade tenha sido instituído em 1985, pela Lei Complementar Estadual 432, o pedido administrativo de concessão do benefício ao autor só foi acolhido em 1995. Em tal oportunidade, foram omitidas as parcelas vencidas, objeto da presente ação. Não há falar, portanto, em prescrição .

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 762893/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06/08/2007).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 4º DO DECRETO DO DECRETO 20.910/32.

(...)

3 - Ocorre a suspensão do prazo prescricional durante o lapso de tempo que Administração levar para a apreciação do requerimento, ut art. 4º do Decreto 20.910/32. Precedentes.

(...)"

(REsp nº 255.121/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 22.10.2002, DJ 11.11.2002)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 294032, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 20.02.2001, DJ 26.03.2001)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.168).

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa decorrentes da implantação de benefício previdenciário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão-somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados e **dou provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer a inoccorrência da prescrição quinquenal, bem como para fixar a verba honorária, nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUCIA DE FATIMA DE ANDRADE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, computando-se a renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 82% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006637-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DANIEL DUTES SANTOS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00076-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da propositura da ação e a majoração da verba honorária nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil,

a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DANIEL DUTES SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 09.04.2010 (data da juntada do laudo pericial - fls. 79), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-56.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004601-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : ADEMIR MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00046015620064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do exame pericial, ressalvados os valores pagos a título de auxílio-doença, com correção monetária (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, aos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 20), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 101/103) que o autor apresenta protrusão discal L3L4 e L4L5, estando permanentemente incapacitado para suas atividades habituais de servente de pedreiro e para outras funções similares.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 52 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - pedreiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL

FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 516.805.013-8 (28.05.2007), pois o autor já estava incapaz para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data do exame pericial (25.08.2008 - fls. 100), conforme fixado na r. sentença, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do exame pericial, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado EDVALDO DE SOUZA PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 25.08.2008 (data do exame pericial - fls. 100), ressalvados os valores recebidos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-75.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE FATIMA BRAGA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063327520064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a

concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme guias de recolhimento à previdência (fls. 24/33), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 54/57) que a autora é portadora de transtorno ansioso e depressivo, estando total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ART. 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a

qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que houve agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III. Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.

IV. Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo, pois a autora já estava incapacitada.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE FATIMA BRAGA OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 09.08.2006 (data do pedido administrativo - fls. 17), ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006358-64.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006358-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE GONCALVES CHAGAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063586420064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 139/140, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Às fls. 146, a autarquia informa a implantação do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica, com correção monetária (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês, aplicada a Lei nº 11.960/09 desde 01.07.2009. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o débito até a sentença. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de

moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 17/22 e 77), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 115/117) que o autor está permanentemente incapacitado para funções que exijam esforço físico devido à hipertensão e à insuficiência cardíaca.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 69 anos, o início em uma atividade diferente das quais trabalhou a vida toda - motorista, vendedor, técnico de manutenção e ajudante geral, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

Observa-se às fls. 77 que o autor exerceu atividade remunerada entre 01.08.2005 e 29.07.2006. No entanto, o fato de se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial ora fixado.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- O fato da parte autora desenvolver atividade laboral, com vistas à sobrevivência, não descaracteriza a incapacidade, até mesmo porque a enfermidade diagnosticada possui "evolução crônica". Contudo, deve ser observado que o benefício em tela visa a substituição da renda, dessarte, deve ser descontado o período em que a auferiu (02.09.2002 a 29.11.2002).

- Devem ser descontadas, por ocasião da execução, eventuais diferenças já pagas administrativamente.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.020601-7/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 18.01.2010, v. u., DJU 05.02.2010)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a

redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE GONCALVES CHAGAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 17.01.2006 (data do pedido administrativo - fls. 66), ressalvados os valores pagos a título do auxílio-doença e os valores de benefício referentes ao período em que o autor exerceu atividade remunerada, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010490-61.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010490-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : YOLANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MEIRY LEAL DE OLIVEIRA PIOVEZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 91/94, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Às fls. 132/133, a autarquia informa a implantação do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da data do pedido administrativo, com correção monetária (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês, ressalvados os valores já pagos. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS (fls. 59/60), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 73/78) que a autora é portadora de doença coronariana, hipertensão arterial essencial, refluxo gastro esofágico por hérnia de hiato diafragmático e doença osteoarticular degenerativa caracterizada por osteoartrose difusa, discopatia degenerativa, artrite calcificada de ombro e esporão de calcâneo. Conclui o perito médico que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades pesadas.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade parcial, afirma que a autora apresenta doenças de caráter crônico e progressivo e, considerando que já sofreu angioplastia e é hipertensa e portadora de doença osteoarticular de coluna, ombros e joelhos, mesmo com tratamento adequado não será fácil o exercício de atividade profissional regular. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 60 anos de idade, o início em uma atividade diferente da qual trabalhou a vida toda - costureira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do

Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (29.09.2005 - fls. 17), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, na ausência de impugnação específica da parte autora, mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada YOLANDA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 29.09.2005 (data do pedido administrativo - fls. 17), ressalvados os valores pagos a título da

antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006262-34.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006262-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GONCALO MARQUIMINIANO
ADVOGADO : ALBERTO ROSELLI SOBRINHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 15.10.2007, com correção monetária (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, compensados os valores já pagos. Condenou-o, ainda, aos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% sobre o débito até a sentença.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando ausência de incapacidade laboral. Caso assim não entenda, requer a fixação dos juros de mora desde a citação e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 10/14), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 79/81) que o autor é portador de infecção pelo HIV e depressão grave, estando total e permanentemente incapacitado para qualquer

trabalho, não sendo passível de recuperação nem de readaptação profissional.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação

do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença desde a cessação do benefício nº 121.328.159-5 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do exame pericial (15.10.2007 - fls. 70), pois o autor já estava incapaz para o trabalho, compensados os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GONCALO MARQUIMINIANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 15.10.2007 (data do exame pericial - fls. 70), ressalvados os valores pagos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005971-25.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005971-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA APARECIDA DAVID
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, com correção monetária pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, afronta ao artigo 460 do CPC, requerendo a nulidade da r. sentença, por ser *extra petita*. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária para 5%.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera, *in casu*, a alegação do apelante quanto à nulidade da sentença por ser *extra petita*. Com efeito, o C. STJ firmou entendimento no sentido de que não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que se concede aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida seja a concessão do auxílio-doença, conforme se observa nos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- *Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.*

- *Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.*

- *Recurso especial não conhecido."*

(REsp. nº 412.676/RS, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ 19.12.2002)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". RECURSO ESPECIAL.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, não há julgamento "extra petita" pelo Acórdão que concede Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. Precedentes.*

2. *Recurso Especial provido."*

(REsp. nº 255.776/PE, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, v.u., DJ 11.09.2000)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DO PEDIDO EM FUNÇÃO DO CARÁTER SOCIAL DA MATÉRIA. PRECEDENTES. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, fundamentado na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que restou assim ementado, no que interessa (fl. 116):

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...) 2 - Embora a pretensão do autor, formulada na petição inicial, tivesse sido no sentido de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez, nada impede que o órgão julgador, após a análise das provas produzidas nos autos conceda-lhe a renda mensal vitalícia, tendo em vista ser esta um minus em relação àquela, não caracterizando, assim, decisão extra petita.

3 - *(...) Apelo a que se dá parcial provimento."*

Nas razões do especial (fls. 121/131), aponta a autarquia recorrente violação aos arts. 267, inciso VI, e 460 do Código de Processo Civil; 32 do Decreto nº 1.744/95 e 12, inciso I, da Lei nº 8.742/93.

Sustenta, para tanto, que: a) a ilegitimidade do INSS para responder às ações em que se pleiteiam os benefícios concedidos no art. 203 da Constituição Federal; b) o Tribunal a quo julgou extra petita e cerceou o seu direito de defesa ao deferir ao autor benefício diverso do pleiteado na petição inicial.

Não oferecidas as contra-razões (fl. 139) e admitido o recurso na origem (fl. 140), foram os autos encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Quanto à suposta contrariedade aos arts. 32 do Decreto nº 1.744/95 e 12, inciso I, da Lei nº 8.742/93, o recurso não merece prosperar. (...)

Quanto à alegada ofensa aos arts. 267, inciso VI, e 460 do Código de Processo Civil, a insurgência não merece acolhida.

No caso dos autos, o Tribunal de origem entendeu que, embora o autor tenha pleiteado a aposentadoria por invalidez, nada obsta ao julgador, com base no conjunto fático-probatório, conceder o benefício de renda mensal vitalícia. Afirma, ainda, que não houve julgamento extra petita. Confira-se trecho do voto condutor do aresto combatido (fls. 109/110)

"Por outro lado, quanto à argüição de nulidade da r. sentença recorrida, verifica-se que, embora a pretensão da autora, formulada na petição inicial, tivesse sido no sentido de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez, nada impede que o julgador, após a análise das provas produzidas nos autos, conceda-lhe a renda mensal vitalícia, tendo em vista ser esta um minus em relação àquela, não caracterizando, assim, decisão extra petita." Essa questão já foi objeto de exame perante esta Corte de Justiça.

Foi pacificado o entendimento de ser facultado ao juiz, diante da relevante questão social do tema, apresentar dispositivo normativo adequado à espécie, sem que isso implique em julgamento extra petita, com prejuízo para as partes, uma vez que tais benefícios são oriundos da mesma causa de pedir.

A propósito, colacionam-se julgados desta Corte de Justiça que tratam da matéria em tela:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

Recurso não conhecido. (REsp 293.659/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 19/3/2001)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PEDIDO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS.

1. Não ocorre omissão, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz, de ofício, adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à concessão de benefício previdenciário devido em razão de acidente de trabalho.

3. A divergência jurisprudencial não restou configurada ante a falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma trazido a confronto.

4. Recurso especial improvido. (REsp 541.695/DF, Rel. Min. PAULO GALOTI, Sexta Turma, DJ de 19/3/2001)

No tocante ao exame pela alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também não comporta trânsito, tendo em vista que o entendimento expendido no acórdão recorrido está em consonância com a atual e pacífica jurisprudência desta Corte. Incidência, à espécie, da Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial." (REsp. nº 321.155, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 23.11.2007)

No mesmo sentido: REsp. nº 193.220/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T, DJ 08.03.1999; REsp. nº 293.659/SC, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª T, DJ 19.03.2001; REsp. nº 698.702, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.03.2008.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 50), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 93/98) que a autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 504.260.001-5, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FATIMA APARECIDA DAVID, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença nº 504.260.001-5, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003937-59.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003937-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: JOAO BENEDITO MARTINS VIEIRA
ADVOGADO	: RICARDO VASCONCELOS e outro
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por JOÃO BENEDITO MARTINS VIEIRA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 02.12.1974 a 30.06.1976, 05.02.1981 a 31.07.1986 e 01.08.1986 a 28.04.1995, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de vigilante, ajudante de emendador e instalador e reparador de linhas e aparelhos, nas empresas "Empresa de Segurança Bancária Domingues Paes & Cia Ltda." e "Telecomunicações São Paulo S/A - Telesp", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, indevidamente cessado. O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido condenando o INSS tão somente a enquadrar e converter em comum o período entre 07.12.1991 a 05.03.1997, averbando-os a seguir como tempo de contribuição do autor. Havendo sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária respectiva. Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades reconhecidas. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, ante o cerceamento de defesa, por

não ter sido deferido ao autor a realização de prova pericial. No mérito, sustenta, em síntese, a comprovação da especialidade das atividades alegadas, bem como faz jus ao restabelecimento do benefício indevidamente cessado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

De outra parte, deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pela parte autora, posto que foram juntados aos autos (fls.81/83), documentos aptos a comprovar as condições em que foram realizadas as atividades alegadas pelo autor, desnecessária, portanto, a produção de prova pericial.

De outra parte, verifico que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente demanda buscando obter o reconhecimento de tempo de serviço especial, nos períodos de 02.12.1974 a 30.06.1976, 05.02.1981 a 31.07.1986 e 01.08.1986 a 28.04.1995, bem como a sua averbação para o fim de restabelecimento de benefício previdenciário indevidamente cessado.

Entretanto, o MM. Juízo a quo reconheceu como especial, o período de 29.04.1995 a 05.03.1997, tempo além do pedido na exordial, incorrendo em julgamento *ultra petita*, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, sendo mister a anulação da decisão, nesta parte.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, nos períodos de 02.12.1974 a 30.06.1976, 05.02.1981 a 31.07.1986 e 01.08.1986 a 28.04.1995, em que trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de vigilante, ajudante de emendador e instalador e reparador de linhas e aparelhos, nas empresas "Empresa de Segurança Bancária Domingues Paes & Cia Ltda." e "Telecomunicações São Paulo S/A - Telesp", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontestados, propiciar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, indevidamente cessado.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 02.12.1974 a 30.06.1976, laborado na empresa "Empresa de Segurança Bancária Domingues Paes & Cia Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.81), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exercendo a função vigilante, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades perigosas, equiparada à ocupação de guarda, enquadrando-se no item 2.5.7 do anexo do Decreto 53.831/64.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Nos períodos de 05.02.1981 a 31.07.1986 e 01.08.1986 a 28.04.1995, laborados na empresa "Telecomunicações São Paulo S/A - Telesp", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.82/83), que o autor laborou exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de ajudante de emendador e instalador e reparador de linhas e aparelhos, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." (in: Apелree nº 2009.61.19.012830-0, Rel. Des. Federal

Sérgio Nascimento, j. 30/08/2011, DJF3 08/09/2011).

No mesmo sentido: Apelree nº 2007.61.83.007058-4, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 01/02/2011, DJF3 09/02/2011; Apelree nº 2002.61.83.001507-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23/02/2010, DJF3 10/03/2010.

Frise-se, a possibilidade de reconhecimento da atividade especial perigosa, independentemente de inscrição em regulamento, desde que devidamente comprovada, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA COMPROVADA.**

1. *É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento.*

2. *Recurso especial improvido."*

(STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006).

Frise-se, ainda, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, bem como a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- *No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.*

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - *O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

II - *A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

III - *Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.*

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 02.12.1974 a 30.06.1976,

05.02.1981 a 31.07.1986 e 01.08.1986 a 28.04.1995, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.

2. Os documentos acostados aos autos atestam que a parte autora trabalhou em condições especiais como guarda/ vigilante nos períodos de 01/02/1973 a 30/04/1975 (Pires Serviços de Segurança e Transportes de Valores Ltda.), de 19/01/1976 a 16/01/1978 (Pires Serviços de Segurança e Transportes de Valores Ltda.), de 16/07/1980 a 30/07/1984 (S A Alcyon Indústrias da Pesca), de 07/03/1986 a 13/08/1987 (Proval - Segurança Transporte de Valores S/C Ltda.) e de 19/10/1987 a 26/05/1988 (Protege - Proteção e Transporte de Valores S/C Ltda.) e nos períodos de 10/08/1979 a 18/12/1979 e de 05/05/1989 a 17/03/1999, ensejando a conversão.

3. Alcançando tempo de serviço suficiente e preenchidos os demais requisitos, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do primeiro requerimento administrativo.

(...)

5. Remessa oficial parcialmente provida e Apelações das partes desprovidas."

(TRF3, AC 2008.03.99.043132-8, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 30/09/2008, DJ 15/10/2008)

"AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE PATRIMONIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS. LEI Nº 11.960/09. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que, embora não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceita na jurisprudência sua condição especial, independente do porte de arma de fogo, equiparando-se ao ofício de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. Ademais, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n.º 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses, como por exemplo ruído) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência de condições prejudiciais (conforme consta nos autos às fls. 20/21). (...). Agravo parcialmente provido."

(AC 2002.61.04.002141-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 21/02/2011, DJ 25/02/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 9.032/95. PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional

III - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, inclusive na condição de vigilante após a vigência da Lei n.º 9.032/95, fazendo as vezes do laudo técnico.

IV - Agravo do INSS improvido (artigo 557, §1º, do CPC)."

(ApelRee 2005.61.05.008857-8, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 31/08/2010, DJ 08/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART.557, §1º, DO C.P.C). ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF3, Agravo em AC/REO nº 2009.61.19.012830-0, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 30.08.2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.

I - As informações contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL dão conta que o autor, na função de eletricitista de distribuição tinha como atribuição ligar, desligar e religar unidade consumidora com rede energizada acima de 15.000 volts, bem como efetuar manobras na rede, equipamento e subestações energizadas com tensões elétricas acima de 15.000 volts e inspecionar equipamentos.

II - Ainda que o período laborado, na função de eletricitista, seja posterior a 05.03.1997, mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF3, Agravo em AC/REO nº 2010.61.83.000954-7, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 18.10.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PREQUESTIONAMENTO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS O ADVENTO DO DECRETO 2.172/97. ROL EXEMPLIFICATIVO - AGENTE ELETRICIDADE - POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. O juiz não está obrigado a analisar todas as argumentações suscitadas pela parte, mas apenas a indicar os fundamentos suficientes à exposição de suas razões de decidir, dando cumprimento ao art. 93, IX da Carta Magna. O prequestionamento existe se, no julgamento, tiver havido formação de juízo acerca da matéria sobre a qual se pretende recorrer;

II. Embora o Decreto nº 2.172/97 tenha revogado expressamente, em seu art. 261, os Anexos I e II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social - RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, não se referiu, no entanto, ao Anexo do Decreto nº 53.831/64, o qual qualificou como especial a atividade exposta a eletricidade cujas tensões ultrapassassem 250 volts. Ademais, considerando que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, deve prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador, sobretudo quando comprovada a periculosidade através de Laudo Técnico Pericial, confeccionado por Engenheiro de Segurança do Trabalho;

III. "A conversão do período laborado sob condições especiais, para tempo comum, deve obedecer a legislação vigente à época em o segurado implementa as condições para a sua aposentadoria. A aplicação do índice multiplicador mais favorável ao segurado, que vigia no momento do preenchimento dos requisitos justifica-se porque, no caso de insalubridade, a legislação posterior acaba por reconhecer que a relação de multiplicação antes utilizada era insuficiente para compensar a agressão ao corpo humano. O raciocínio deve ser diferente no que se refere à legislação aplicável para a produção de prova, pois o trabalhador que pretende comprovar o tempo de atividade insalubre preocupa-se em reunir as provas de acordo com a legislação de regência dos fatos e não em conformidade com a legislação futura, que ainda não é de seu conhecimento. Precedentes" (TRF/2ª Região. Proc. 20005103002748-0. Rel. Juiz Fed. conv. MARCELO LEONARDO TAVARES. DJU: 17/10/08. Pag. 114/144.);

IV. Agravo Interno a que se nega provimento.

(TRF2, AC 2001.51.01.536378-0, Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, Primeira Turma Especializada, j. 24/11/2009, DJ 15/01/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A ELETRICIDADE. DECRETOS NºS 53.831/64 E 83.080/79. NÃO INCLUSÃO DO REFERIDO FATOR PELOS DECRETOS 2172/97 E 3048/99. PERICULOSIDADE COMPROVADA. CÔMPUTO QUALIFICADO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE.

1. Comprovado o tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, durante o período de 28.01.80 a 28.05.98, em que se detectou, através de laudo técnico-pericial, assinado por engenheiro e médico do trabalho, e por formulário do INSS - DIRBEN-8030, a exposição habitual e permanente do segurado ao risco de sofrer descargas elétricas de tensão de 380 a 13800 Volts, há de se lhe reconhecer o direito ao cômputo do período trabalhado como de caráter especial, posto que o agente físico eletricidade está previsto no item 1.1.8, do Decreto nº 53.831/64 e na Lei nº 7.369/85, regulamentado pelo Dec. nº 93.412/86.

2. O fato de o agente de risco eletricidade não estar mais expressamente previsto nos Decretos nº 2172/97 e 3048/99, não é fator impeditivo ao reconhecimento da periculosidade do serviço, porquanto a jurisprudência pátria tem entendido ser irrelevante para efeito de cômputo qualificado do tempo de serviço, a ausência de previsão legal da atividade ou dos agentes nocivos a que foi submetido o segurado, desde que constatado, através de perícia judicial, que o trabalho desempenhado tenha se dado de forma perigosa, insalubre ou penosa.

3. O rol das profissões sujeitas a condições prejudiciais à saúde e à integridade física e que conferem o direito ao benefício de aposentadoria especial ou à contagem do tempo de serviço de modo qualificado não é taxativo, mas meramente exemplificativo.

4. O tempo de serviço prestado sob condições especiais pode ser cumulado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, após a devida conversão, com o tempo comum de atividade, de acordo com o parágrafo 5º, do art. 57,

da Lei nº 8.213/91. *Apelação e remessa obrigatória improvidas.*

(TRF5, AC 2007.84.00.001884-0, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, Primeira Turma, j. 05/05/2011, DJ 12/05/2011)

Assim, ante o reconhecimento do período especial oral reconhecido, convertido em comum, merece reforma a r. sentença, para que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 42/126.924.952-2, seja restabelecido, nos termos da carta de concessão (fls.89), desde a data em que foi indevidamente cessado.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.147).

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa decorrentes da implantação de benefício previdenciário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para tornar sem efeito trecho da decisão recorrida que reconheceu períodos não pretendidos pelo autor, e **dou provimento** à apelação do autor, para reconhecer como laborados em condições especiais, os períodos de 02.12.1974 a 30.06.1976, 05.02.1981 a 31.07.1986 e 01.08.1986 a 28.04.1995, bem como para determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 42/126.924.952-2, desde a data em que foi indevidamente cessado.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO BENEDITO MARTINS VIEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, NB 42/126.924.952-2.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021385-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO LUIZ OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, por ter o autor laborado em condições especiais no período de 09.03.1977 a 13.03.2002, ou seja, por mais de 25 anos - exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de ajudante de produção, operador auxiliar da linha desengraxe, operador da linha desengraxe e operador de máquina de acabamento, na empresa "Alcan Alumínio do Brasil Ltda."

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria especial, que consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, contada desde a formulação do requerimento administrativo. Os valores em atraso serão atualizados monetariamente na forma da Lei nº 6.899/81 e seu regulamento, e acrescidas de juros moratórios de 12% ao ano, contados da citação. Arcará o réu, pelo sucumbimento, com eventuais custas e despesas em reembolso e com os honorários dos advogados do autor, estes fixados em 15% do débito vencido até a data da sentença, consoante o disposto no art. 20, §3º, do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade do período alegado, bem como o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Requer a isenção de custas, nos moldes do art 9º, I, da Lei nº 6.032/74. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, no período de 09.03.1977 a 13.03.2002, ou seja, por mais de 25 anos, exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de ajudante de produção, operador auxiliar da linha desengraxe, operador da linha desengraxe e operador de máquina de acabamento, na empresa "Alcan Alumínio do Brasil Ltda.", para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para

aposentadoria especial ."

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º (...)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO

DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.
2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca reprimenda, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.
3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.
4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.
5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.
6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

No período de 09.03.1977 a 13.03.2002, laborado na empresa "Alcan Alumínio do Brasil Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise do laudo técnico, emitido por médico do trabalho (fls.91/92) e laudo pericial (fls.111/118), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 85 decibéis, exercendo as funções de ajudante de produção, operador auxiliar da linha desengraxe, operador da linha desengraxe e operador de máquina de acabamento.

Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC.

ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos na r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Destarte, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 57, §1º, e 29, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.03.2002 - fls.08), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Observe-se que a concessão da justiça gratuita não isenta o INSS do pagamento dos honorários periciais, devidos nos termos do art. 20 do CPC, que determina que o vencido arcará com as despesas antecipadas, haja vista ser a autarquia previdenciária isenta apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar as custas, bem como a incidência dos juros moratórios, nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado HELIO LUIZ OLIVEIRA NEVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB 13.03.2002 (data do requerimento administrativo - fls.08), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028737-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028737-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIA AUXILIADORA CASSIMIRO
ADVOGADO	: MARCIO VIANA MURILLA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00153-3 2 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA AUXILIADORA CASSIMIRO, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, por ter a autora laborado em condições especiais, nos períodos 31.01.1978 a 21.07.1983 e 06.03.1997 a 09.12.2004, em que a autora trabalhou exposta agentes nocivos biológicos, exercendo a função de atendente de enfermagem, nas empresas "União Evangélica Fé e Esperança" e "Fundação Pio XII", que somados aos demais períodos especiais, reconhecidos em sede administrativa, resultam em mais de 25 anos de labor em condições especiais.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, o que somente será devido caso perca sua condição de necessitado, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação da especialidade dos períodos alegados, bem como

faz jus à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço laborado pela autora em atividades especiais nos períodos 31.01.1978 a 21.07.1983 e 06.03.1997 a 09.12.2004, em que trabalhou exposta a agentes nocivos biológicos, exercendo a função de atendente de enfermagem, nas empresas "União Evangélica Fé e Esperança" e "Fundação Pio XII", que somados aos demais períodos especiais, reconhecidos em sede administrativa, resultam em mais de 25 anos de labor em condições especiais, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao

exigido para a concessão do benefício.

§ 5º (...)

§ 6º *É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."*

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.

Da análise dos formulários DIESES.BE-5235 e DSS-8030 (fls. 111/113) e formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pelo representante legal da empresa, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados (fls.118/120), verifica-se restar comprovado que a autora, nos períodos de 31.01.1978 a 21.07.1983 e 06.03.1997 a 09.12.2004, nas empresas "União Evangélica Fé e Esperança" e "Fundação Pio XII", laborou exposta, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos biológicos, bem como exercendo a função de atendente de enfermagem, atividade prevista no rol exemplificativo de ocupações insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se nos itens 1.3.2 e 2.1.3 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, nos itens 1.3.4 e 2.1.3 dos Anexos I e II ao Decreto nº 83.080/79, e no item 3.0.1, alínea "a", do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: "*o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico*" (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

Ressalta-se, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal

requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus a autora ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 31.01.1978 a 21.07.1983 e 06.03.1997 a 09.12.2004, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 515 §3º DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL.

I - Há nulidade parcial do decisum, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

II - Pedido de reconhecimento de labor em condições especiais nos períodos de 01/05/1976 a 22/05/1978, 01/11/1978 a 02/03/1979, 07/03/1979 a 31/05/1980, 01/08/1980 a 30/09/1980, 01/10/1980 a 01/07/1988 e de 08/05/1991 a 01/06/2001 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

III - Sentença julgou a impetrante carecedora da segurança quanto ao tempo de serviço prestado junto à Santa Casa de Itapeva. Aplicação do artigo 515, §3º, do CPC para analisar a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade e a sua concessão.

IV - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

VI - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VII - Os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente no item 1.3.2 e item 1.3.4 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor da requerente nos períodos de 01/05/1976 a 22/05/1978, 01/11/1978 a 02/03/1979, 07/03/1979 a 31/05/1980, 01/08/1980 a 30/09/1980, 01/10/1980 a 01/07/1988 e de 08/05/1991 a 07/02/2000.

VIII - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, com a respectiva conversão, somado ao tempo comum incontroverso, computando-se 24 anos, 04 meses e 23 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores a Emenda 20/98, deveria completar pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

IX - É possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, tendo em vista que a autora cumpriu o requisito etário (ou seja, 48 anos em 15/11/1996) e o pedágio exigido.

X - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, cujo indeferimento - ato coator - motivou a impetração deste mandamus. Esclareça-se que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas nºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

XI - Reexame necessário e apelação do INSS improvidos.

XII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF3, AMS 2001.61.04.006616-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 13/09/2010, DJ 24/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. RUÍDO AGENTES BIOLÓGICOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS.

I - É de rejeitar-se a alegação de cerceamento de defesa porque não houve prejuízo do contraditório e ampla defesa. Afora isso, as provas produzidas pelas partes, nos termos do art. 131 do C. Pr. Civil, bastaram à formação do convencimento do juiz.

II - São especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível superior a 80 dB, durante a vigência do D. 53.831/64 até o D. 2.172/97, bem como sob a ação de agentes biológicos - germes infecciosos ou parasitários humanos(D. 53.831/64, item 1.3.2).

III - Percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

IV - A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 26/01; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001.

V - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.

VI - Agravos retidos não conhecidos. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF3, AC 00449488120004039999, Rel. Juíza Convocada Lesley Gasparini, Décima Turma, j. 05/10/2004, DJ 08/11/2004).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - TEMPO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS - SENTENÇA MANTIDA.

I - Trata-se de pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 14/09/2005, com base em 34 anos, 4 meses e 24 dias, mediante a conversão de períodos trabalhados em condições especiais;

II - Os formulários e laudo técnicos acostados aos autos atestam que o autor trabalhou, de forma habitual e permanente, exposto a agentes biológicos, nocivos à saúde, nos períodos de 25/03/77 a 30/03/77, de 29/04/95 a 30/08/96, de 01/11/96 a 12/09/2000 e de 15/04/2002 a 19/08/2004, o que, de acordo com o código 2.1.3, do Anexo III, do Decreto 53.831/64, e do Anexo II, do Decreto 83.080/79, e 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, caracteriza que a atividade tenha sido exercida em condições especiais;

III - Considerando os referidos períodos, convertidos nos termos do art. 70 do Decreto 3.048/99, e somados aos demais períodos considerados pelo INSS no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 259/263, perfaz o autor um tempo de contribuição superior a 35 anos, o que lhe dá direito à obtenção de uma aposentadoria integral, conforme concedido na sentença;

IV - Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas.

(TRF2, ApelRee 2007.51.01.813308-7, Rel. Des. Fed. Aluisio Goncalves de Castro Mendes, Primeira Turma Especializada, j. 31/05/2011, DJ 10/06/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SERVENTE/ATENDENTE DE ENFERMAGEM E ENFERMEIRO. DECRETOS NºS 53.831/64 E 83.080/79. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 20/07-INSS. DECRETOS 2172/97 E 3048/99. LAUDOS PERICIAIS. INSALUBRIDADE COMPROVADA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111-STJ.

1. Apelação cível interposta contra a sentença que desconsiderou como insalubre o tempo de serviço relativo ao período de 01.11.77 a 01.05.79, prestado pelo autor, como servente, junto à Santa Casa de Misericórdia.

2. Em consonância com o art. 170, parágrafo 1º, II da Instrução Normativa nº 20/2007- editada pela Presidência do INSS, também são considerados como tempo de serviço, exercido em condições especiais, os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante, de qualquer das atividades constantes dos quadros anexos ao Decreto nº 53.831, de 1964, e ao Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, até 28 de abril de 1995.

3. Considerando-se que, até 28.04.95, véspera da vigência da Lei nº 9.032, era possível o enquadramento da referida função de servente de quaisquer das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 e, em sendo a enfermagem uma dessas atividades elencadas, respectivamente, nos itens 1.3.2 e 1.3.4 dos Anexos dos referidos diplomas legais, não se sustenta a exclusão do período de 01.11.77 a 01.05.79, em que o peticionário/apelante exerceu a mencionada função do cômputo qualificado do tempo de serviço. Esta questão, inclusive, já se encontrava pacificada na instância administrativa por força da Decisão de nº 8389/2008, emanada do Conselho de Recursos da Previdência Social, às fls.109/110, que reconheceu o enquadramento como especial da atividade de servente/auxiliar/atendente de enfermagem até 05.03.97.

4. Na hipótese em epígrafe, verifica-se a sujeição, de forma habitual e permanente, do postulante aos agentes biológicos elencados no item 3.0.1, letra a, do Anexo IV, de ambos os Decretos nºs 2172/97 e 3048/99, devidamente comprovada através de formulários próprios do INSS e dos laudos técnico-periciais, subscritos por

engenheiros de segurança do trabalho, acostados às fls. 192/197 e 206/207, conforme exigência do parágrafo 2º, do art. 68 do Decreto nº 3048/99. Estes documentos foram suficientes para confirmação do caráter especial da atividade desempenhada durante a totalidade dos períodos de serviço (01.11.77 a 12.03.2003) prestado em ambas as instituições, a Santa Casa de Misericórdia e a Usina Caeté, a que esteve vinculado o peticionário/apelante, nas funções de servente/atendente de enfermagem/enfermeiro, o que correspondeu ao montante final de 25 anos, 04 meses e 11 dias de serviço.

5. Direito reconhecido à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em especial a contar do requerimento na via administrativa, protocolado em 12.03.2003, com o pagamento das parcelas em atraso a partir de então, calculado nos termos do art. 57, parágrafo 1º, c/c o art. 32 da Lei nº 8.213/91, com juros e correção monetária, ressaltando o direito do INSS em compensar os valores porventura já pagos na via administrativa a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 e acrescidas dos juros de mora.

7. Juros de mora a partir da citação, conforme o teor da Súmula nº 204 do STJ. A norma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, segundo entendeu o STF no AG. Reg. no Re nº 559.445/PR, deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso. Assim, os juros moratórios devem ser estabelecidos no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, inclusive em se tratando de débitos de natureza previdenciária, desde a edição da MP nº 2.180/2001, até a vigência da Lei nº 11.960/09, quando então passarão a ser calculados conforme os ditames desta novel legislação.

8. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111-STJ. Apelação provida.

(TRF5, AC 2010.80.00.000064-1, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, j. 03/03/2011, DJ 28/03/2011)

Destarte, consoante tabela explicativa anexa, faz jus a autora à concessão do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 57, §1º, e 29, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.12.2004 - fls.15), posto que já se encontravam preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.28vº).

Por fim, verifica-se, por meio de documento anexado pela autora (fls.163/167), que esta vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 08.02.2006. Desta forma, os valores recebidos administrativamente a esse título, posteriormente à data fixada como termo inicial da aposentadoria, deverão ser descontados dos termos da condenação, em fase de liquidação do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para reconhecer como especiais os períodos de 31.01.1978 a 21.07.1983 e 06.03.1997 a 09.12.2004, bem como para conceder o benefício de aposentadoria especial, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MARIA AUXILIADORA CASSIMIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB 09.12.2004 (data do requerimento administrativo - fls.15), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040868-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES DE MATOS
ADVOGADO : JEAN MARCELO DE FARIA MALAGUTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00009-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Foi determinado o reexame necessário.

O INSS alega que o autor não juntou nenhum recibo de recolhimento à Previdência, nos últimos doze meses, ocorrendo a perda da qualidade de segurado, a teor do art. 15 da Lei nº 8.213/91. postula a isenção do pagamento de custas e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico pericial às fls. 55/56, o autor apresenta "*seqüelas de poliomielite no membro inferior direito e coluna vertebral e síndrome pós poliomielite.*" Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Verifica-se que o autor se filiou ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de servente no estabelecimento de construção civil, em 01.07.1985, sendo o último vínculo registrado em 20.01.1987, não constando a data de saída, constando, por outro lado, o aumento do salário em 01.02.1991, portanto, até ao menos essa data, o autor manteve a filiação. No depoimento pessoal, afirmou que desempenhou a atividade como servente de pedreiro por aproximadamente 9 anos, sendo que a empresa faliu, por isso não foi dada baixa na carteira (fls. 51).

Considerando que o Médico Perito Judicial, no laudo datado de 14.12.2006, respondeu afirmativamente no quesito 4 do INSS, de que após o início da doença houve progressão ou agravamento. Informou que ocorreu nos últimos 15 anos (item 4 - fls. 56).

Dessa forma, conclui-se que a data de início da incapacidade ocorreu em 1991, quando o autor ainda ostentava qualidade de segurado, bem como, conforme depoimentos do autor e das testemunhas, o afastamento ocorreu em decorrência de enfermidade.

Outrossim, não há que se falar, em deficiência preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, considerando que houve agravamento da doença, conforme laudo médico.

Dessa forma, conforme o laudo, não se encontra inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, apesar de a autora contar com 56 anos, considerando as várias atividades já desempenhadas pela autora (operária ajudante de cozinha, ajudante geral).

Não houve condenação em custas e a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a

expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ALCIDES DE MATOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 09.05.2006 (data da citação - fls. 34vº), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043434-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HELENA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00085-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 80/89) alegando que preenche as exigências legais à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 91/96), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A autora trouxe como início de prova material cópia de sua CTPS com duas anotações de trabalho urbano entre 01/12/1984 a 10/01/1986 e 01/12/1992 a 10/03/1993 (fl. 13).

Foram ouvidas testemunhas as quais confirmaram que a autora trabalhou no meio rural.

Ocorre que no caso em tela a autora não juntou aos autos início de prova material que pudesse comprovar que ela exerce atividade rurícola e é pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Conclui-se, portanto, que a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não restou demonstrada sua a qualidade de segurada, impondo-se, assim, manutenção da r. sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.

- A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.

- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. (grifei)

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente conhecida e provida."

(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJI 02/09/2009, p. 278)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-27.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001141-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA DA SILVA SOARES
ADVOGADO : MARCIA MARIA RODRIGUES RANGEL e outro
No. ORIG. : 00011412720074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação cuja sentença foi de procedência determinando o restabelecimento do auxílio-doença desde sua indevida cessação 31/08/2006. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a

antecipação dos efeitos da tutela.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00.

Apela o INSS (fls. 141/150) se insurgindo com o termo inicial, honorários advocatícios e juros.

Com contrarrazões (fls. 154/160) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência haja vista a autora ter gozado de auxílio-doença até 30/08/2006 e a presente ação foi ajuizada em 22/03/2007.

O laudo pericial realizado em 15/10/2008 (fls. 101/102) afirma que "*pelo relato da periciada, seu exame físico e exames complementares, conclui-se que houve uma fratura da coluna torácica e foi tratada cirurgicamente. Radiograficamente encontra-se com bom aspecto e com boa evolução clínica. Porém a periciada queixa-se de dores na coluna, que é compatível, isto consequentemente ocasiona prejuízo de sua atividade laboral.*"

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício do auxílio-doença, haja vista a parte autora ter como último registro em carteira atividade de faxineira, o que requerer esforço físico,

Mantido o termo inicial haja vista que ao tempo da cessação do benefício a autora já apresentava a incapacidade tema desta decisão.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. (...)

III. *Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

IV. *A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

V. *Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.*

VI. *Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).*

VII. *Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201,*

V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

VIII. Remessa oficial não conhecida. Preliminar em contrarrazões da parte autora rejeitada. Apelação do INSS improvida. Preliminar acolhida e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida. (APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372) (grifei)

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10%, e os juros nos termos da Lei 11.960/09, de acordo com a fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003342-77.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA JESUS SIQUEIRA
ADVOGADO : ISABEL DE FATIMA PISCIOTTA e outro
No. ORIG. : 00033427720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de procedência restabelecendo o auxílio-doença a partir do cancelamento administrativo.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 102/106) requerendo a reforma do julgado, alegando tratar-se de doença pré-existente ao ingresso ao RGPS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Segundo o laudo pericial realizado em 16/08/2007 a autora foi diagnosticada com malformações congênitas múltiplas, não classificadas em outra parte, dor lombar baixa, dor articular. *"A autora apresenta incapacidade parcial definitiva para exercer atividade laborativa que exija habilidade motora dos membros superiores. Não há incapacidade para a vida civil."*

Ainda, de acordo com o laudo, o *expert* afirma que a instalação da enfermidade é compatível com o nascimento, não sendo possível estabelecer se haverá progressão da enfermidade.

Destarte, de acordo com o relatado no laudo pericial tudo indica que sua doença era preexistente à data da filiação e à carência uma vez que se trata de doença congênita e sua incapacidade se dá efetivamente nos membros superiores, não sendo a causa de sua incapacidade a dor lombar.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Por força do caráter alimentar e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, Precedentes do STJ

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora RITA DE CASSIA JESUS SIQUEIRA para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de auxílio-doença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001267-47.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : WANDERLEI MILANI
REMETENTE : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade coatora promova à averbação como especial dos períodos de 10.10.1979 a 19.03.1984, 20.03.1984 a 22.09.1989, 08.01.1990 a 04.12.2001 e de 19.02.2002 a 22.02.2007, procedendo a devida conversão e implante o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante, procedendo ao pagamento das parcelas atrasadas. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, alegando que o segurado requereu o reconhecimento de períodos até 05.09.2006, sendo que o PPP está datado de 01.09.2006, pelo que não há comprovação de exposição após essa data. Aduz que no período de 05.03.1997 a 04.12.2001 o ruído era de 89dB, portanto, abaixo do limite estabelecido, sendo que no período de 15.12.1998 a 04.04.12.2001, o uso de equipamento de proteção individual neutralizou o agente prejudicial à saúde, o mesmo ocorrendo quanto ao lapso de 19.02.2002 a 01.09.2006.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 176, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, protestou pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 182, da Procuradoria Federal Especializada do INSS em Americana informou que, em cumprimento a determinação judicial, foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante.

Objetiva o impetrante a conversão de especial para comum dos períodos de 10.10.1979 a 19.03.1984, 20.03.1984 a 22.09.1989, 01.01.1990 a 04.12.2001 e de 19.02.2002 a 05.09.2007, laborados sob condições insalubres e, por consequência, a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 05.09.2006 (DER).

Inicialmente, não havendo nos autos documento pertinente ao período posterior a 01.09.2006, uma vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 63/64 foi emitido nessa data, excluo da condenação o lapso de 02.09.2006 a 05.09.2007.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei

específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima dos limites legalmente estabelecidos, direito lhe assiste à conversão dos períodos pretendidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, pra excluir da condenação o período de 02.09.2006 a 05.09.2007, na forma acima fundamentada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007350-51.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO ROBERTO SPINELLI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que denegou a segurança pleiteada, sob o argumento de inexistência de qualquer ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autoridade impetrada. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

O impetrante, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não houve atendimento ao devido processo legal e ao princípio da ampla defesa, já que a Autarquia suspendeu o benefício antes de finalizar o procedimento administrativo de revisão.

À fl. 212, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, protestou pelo prosseguimento do feito.

À fl. 176/177, indeferimento da medida liminar.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O impetrante protocolou em 08.08.2005 pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo-lhe sido concedida a benesse com termo inicial fixado nessa mesma data, conforme documentos de fl. 38.

Entretanto, em 24.05.2007, tendo a autarquia previdenciária constatado indícios de irregularidade na documentação que embasou a concessão da aposentadoria, o impetrante foi notificado a apresentar defesa no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de suspensão do benefício, tendo o segurado apresentado sua defesa, consoante se verifica da cópia acostada à fl. 68/69.

Apesar disso, embora o segurado tenha apresentado sua defesa, a Autarquia procedeu à suspensão do benefício do impetrante, nos termos do artigo 179, parágrafo 3º, do Regulamento da Previdência Social, sem que o procedimento administrativo de revisão tenha sido finalizado, de vez que constata-se à fl. 71/74, que houve a apresentação de recurso por parte do segurado, ora impetrante.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e

certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 determina:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

O procedimento que deverá ser observado no caso de indícios de irregularidades, está previsto nos parágrafos deste artigo, a saber:

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

Daí infere-se que é dever do INSS manter programas de revisão dos benefícios concedidos aos segurados ou seus dependentes.

Assim, verifico que o devido processo legal não restou atendido em sede administrativa, pois o ato de suspensão da aposentadoria ocorreu antes de concluída a análise do procedimento de revisão, mesmo tendo o segurado apresentado suas razões de defesa e recurso perante a Junta de Recursos da Previdência Social.

Esclareço uma das prerrogativas do Poder Público é o poder da autotutela, princípio indispensável à manutenção da supremacia do interesse público sobre o privado.

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. INVALIDAÇÃO DE ATO DO INSS QUE CONCEDE APOSENTADORIA COM O PRÉVIO E REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. A autarquia previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

2. Não há cerceamento de defesa quando a autarquia previdenciária suspende o pagamento de benefício previdenciário, após notificação do segurado, concedendo-lhe prazo para apresentar defesa, tendo em vista a expressa previsão legal da permanente revisão da regularidade da concessão dos benefícios.

3. Tendo o INSS observado os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Carta Magna, inexistente ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado por mandado de segurança.

4. Agravo legal interposto pelo impetrante não provido.

TRF 3ª Região; AMS - 230859; Relator Juiz Fed. Convocado João Consolim; DJF3 CJ129/04/2011)

Dessa forma, tem-se que tal conduta caracterizou afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impetrante**, determinando que a Previdência Social promova o restabelecimento do benefício até decisão final no âmbito administrativo, procedendo à apreciação do recurso de fl. 71/73.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014870-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RONALDO RODRIGUES
ADVOGADO : SOLANGE MARIA MARTINS HOPPE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 07.00.00009-2 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, por ter o autor laborado em condições especiais, nos períodos de 25.10.1976 a 30.09.1995 e 01.12.2000 a 25.01.2007, ou seja, por mais de 25 anos - exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de ajudante de mecânica, meio oficial mecânico, mecânico de manutenção e líder de manutenção, nas empresas "Eterbrás Tec e Industrial Ltda." e "Confibra Indústria e Comércio Ltda.".

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao requerente os proventos correspondentes à aposentadoria por tempo de contribuição especial, calculados conforme preceitua a Lei nº 8.213/91, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora à taxa legal de 1% ao mês, desde o vencimento de cada parcela não paga, tudo a ser apurado em liquidação de sentença. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, obedecida a Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ausência do de comprovação da especialidade dos períodos alegados. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, nos períodos de 25.10.1976 a 30.09.1995 e 01.12.2000 a 25.01.2007, ou seja, por mais de 25 anos, exercendo as funções de ajudante de mecânica, meio oficial mecânico, mecânico de manutenção e líder de manutenção, nas empresas "Eterbrás Tec e Industrial Ltda." e "Confibra Indústria e Comércio Ltda.", para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria especial.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados

penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º (...)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Nos períodos de 25.10.1976 a 30.09.1995 e 01.12.2000 a 25.01.2007, laborados nas empresas "Eterbrás Tec e Industrial Ltda." e "Confibra Indústria e Comércio Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030, baseados em laudo arquivado em agência do INSS (fls.13 e 17), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 85 decibéis, exercendo as funções de ajudante de mecânica, meio oficial mecânico, mecânico de manutenção e líder de manutenção.

Frise-se que o formulário baseado em laudo técnico arquivado em agência do INSS é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. RUÍDO. LAUDO PERICIAL ARQUIVADO EM AGÊNCIA DO INSS.

1- Decisão reformada parcialmente para reconhecer o direito à conversão do tempo de serviço exercido em condição insalubre.

2- A informação do grau de ruído constante de formulário expedido com base em laudo pericial arquivado em agência do Instituto Nacional do Seguro Social é hábil à comprovação da exposição a tal agente agressivo.

3- Agravo parcialmente provido.

(Apelree 2003.03.99.009621-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 19/07/2010, DJ 29/07/2010)

Ademais, a Décima Turma deste Tribunal consolidou o entendimento de que "deve ser tida por prejudicial a

exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado período reconhecido pela r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. *Recuso especial a que se nega provimento.*"

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Destarte, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91. O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 57, §1º, e 29, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (02.03.20070 - fls.29), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão-somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE RONALDO RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB 02.03.2007 (data da citação - fls.29), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019140-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 1015/1966

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES
No. ORIG. : 05.00.00142-3 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação do pagamento administrativo, corrigido monetariamente no vencimento de cada parcela e acrescidos dos juros legais após a citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor condenação.

O INSS alega que a autora era portadora da doença incapacitante quando se filiou ao RGPS na condição de facultativo - contribuinte individual. Pugna pela modificação do termo inicial do benefício para a partir da juntada do laudo médico.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, conforme extrato de fls. 14, bem como foi concedido administrativamente o auxílio-doença de 05.09.2002 até 02.09.2005 (fls. 15). A presente ação foi ajuizada em 27.10.2005.

O laudo médico pericial às fls. 79/86, atestou que a parte autora, "*está acometida de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e coronariopatia grave. Na última consulta, no dia 30.04.2007 aguardava a cirurgia*

de revascularização miocárdica. Apresenta-se no momento, incapacitado para exercer atividades profissionais e de lazer que necessitem de esforço físico. Provavelmente após a cirurgia e convalescência poderá voltar a rotina de trabalho sem restrições". Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Considerando o laudo que concluiu ser transitória a patologia, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Mantido o termo inicial a partir da data da cessação do auxílio-doença como fixado na sentença, uma vez que a incapacidade remonta a período da propositura da ação, conforme o laudo, "desde o início dos sintomas no início do ano de 2006."

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ISAURA MATIAS DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 02.09.2005 (data da cessação do benefício -fls. 15), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022764-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022764-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: VALMOR JOSE BRAGAGNOLLO
ADVOGADO	: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELO MARIA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00092-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VALMOR JOSÉ BRAGAGNOLLO, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 01.04.1974 a 31.05.1974, 01.06.1974 a 07.04.1980 e 05.05.1980 a 15.10.1982, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de auxiliar de carpinteiro e encarregado de serviços, na empresa "Randon Implementos S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 12 da

Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação das atividades especiais alegadas, bem como faz jus à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 01.04.1974 a 31.05.1974, 01.06.1974 a 07.04.1980 e 05.05.1980 a 15.10.1982, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de auxiliar de carpinteiro e encarregado de serviços, na empresa "Randon Implementos S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum

após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Nos períodos de 01.04.1974 a 31.05.1974 e 01.06.1974 a 07.04.1980, laborados na empresa "Randon Implementos S/A", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.23/24), que o autor trabalhou exercendo as funções de auxiliar de carpinteiro e encarregado de serviços, fazendo uso de solda elétrica e oxi-acetileno, exposto de modo habitual e permanente a gases tóxicos, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades insalubres, penosas e perigosas, equiparada à ocupação de soldador, enquadrando-se no item 2.5.3 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a

19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

No período de 05.05.1980 a 15.10.1982, laborado na empresa "Randon Implementos S/A", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls.25) e laudo ambiental, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls.26/30), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruído médio de 88 decibéis, exercendo a função de encarregado de serviços, enquadrando-se no item 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Ademais, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, a faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.
2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.
3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.
4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.
5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.
6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FORMULÁRIO REGULAR. CATEGORIA PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

II - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

III - O formulário de atividade especial está formalmente correto, uma vez que consta no campo próprio, a matrícula da empresa, data, assinatura, número da identidade e cargo ocupado pela funcionária responsável pela emissão do documento.

IV - Devem ser tidos como especiais os períodos laborados pelo autor na função de soldador, em razão da categoria profissional, descrita no código 2.5.3, do Decreto 83.080/79, tendo em vista que a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira.

(...)

VII- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF3, AC 2007.61.24.000412-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/12/2010, DJ 22/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE ENQUADRADA NOS DECRETOS NºS 53.831/64 E 83.080/79. POSSIBILIDADE. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- O Autor comprovou através de documentos presentes nos autos ter exercido as profissões de soldador e

maçariqueiro, que, por presunção legal, contida nos Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79, estavam sujeitas a condições insalubres e possibilitavam a contagem especial do tempo de serviço.

2- Entretanto, o tempo de serviço que o Autor demonstra ter exercido (09 anos, 08 meses e 17 dias) não é suficiente, mesmo com o acréscimo previsto para a conversão em tempo comum, para a concessão de aposentadoria proporcional, que exige 30 anos de serviço, para homens, nos termos do art. 52 da Lei n° 8.213/91. Apelação improvida.

(TRF1, AC 2001.83.08.001093-7, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, Terceira Turma, j. 22/06/2006, DJ 21/08/2006)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional n° 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de documentos par ao cálculo do tempo de contribuição - fls.31/34), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, verifica-se que o autor completou 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional n° 20/98 (15.12.98), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei n° 8.213/91. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.05.2005 - fls.16), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei n° 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP n° 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei n° 9.289/96 e art. 6º da Lei n° 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.50).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 01.04.1974 a 31.05.1974, 01.06.1974 a 07.04.1980 e 05.05.1980 a 15.10.1982, bem como para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALMOR JOSÉ BRAGAGNOLLO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB 23.03.2005 (data do requerimento administrativo - fls.16), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

2008.03.99.027179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANO DONIZETTI PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 03.00.00099-9 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da juntada do laudo médico pericial aos autos (17.08.2007 - fls. 117v). Juros de mora devidos a partir da citação e correção monetária nos moldes da Lei nº 6.899/01. Isento de custas. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, entre a data inicial do benefício e a data da sentença, devidamente corrigida e acrescida de juros. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, conforme determina o art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela incidência dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência. Recorreu adesivamente o autor, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 206/221, opina pelo não conhecimento dos agravos retidos, pelo não conhecimento da remessa oficial, pelo parcial provimento da apelação interposta pela autarquia previdenciária, apenas para esclarecer os juros de mora, e pelo provimento do recurso adesivo interposto pelo autor, para fixar o termo inicial do benefício assistencial na data da citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 157/163 (prolatada em 24.01.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 17.08.2007 (data da juntada do laudo pericial aos autos - fls. 117v), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra

prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do

benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).*

2. *Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.*

3. *Recurso a que se nega seguimento.*"

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. *A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

2. *Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 26 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 118/120, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de hemiparesia direita, seqüela grave decorrente de encefalopatia crônica infantil. Conclui o perito médico que o autor apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho e que é parcialmente dependente de terceiros para atividades de rotina de vida diária (alimentação, higiene íntima, vestimenta e banho).

O estudo social de fls. 138/142 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 206/221: "De fato, consigna o estudo social de fls. 138/142, realizado em 27.11.2007 (salário mínimo vigente à época no valor de R\$ 380,00), ser o núcleo familiar em questão integrado apenas pelo autor e sua mãe, que é pensionista, recebendo um salário-mínimo mensal. Ambos residem em casa alugada. Os gastos domésticos atingem R\$ 150,00 com alimentação; R\$ 140,00 com aluguel; R\$ 40,00 com energia elétrica; R\$ 22,00 com água; R\$ 50,00 com farmácia e R\$ 33,00 com gás. Aplicando-se o critério da renda *per capita* tal como acima minudenciado, importa concluir que o autor encontra-se na condição de hipossuficiência econômica a que alude a Lei nº 8.742/93."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (31.10.2003 - fls. 16), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **dou provimento** ao recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ELIANO DONIZETTI PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 31.10.2003 (data da citação - fls. 16) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028048-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028048-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SIQUEIRA SAQUETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO FERREIRA INACIO
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 05.00.00135-4 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, com pagamento de correção monetária acrescidas de juros de 1% (um por cento). Condenou, ainda, a parte ré a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (Súmula n.º 111 do C. STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma do julgado, sob fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, requer alteração do termo inicial do benefício, da verba honorários e dos juros moratórios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa

de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 12/12/1941 (fl. 18), propôs ação em 15/12/2005 (fl. 02), estando a autora com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 04/12/2006 (fls. 88/91), quando a parte autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a parte autora portadora "*depressão aliada à idade*", que a torna total e permanentemente incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 05/09/2006 (fls. 80/82), que a requerente, semi-analfabeta, reside em imóvel alugado, composto de 05 (cinco) cômodos, guarnecido por eletrodoméstico. O núcleo familiar da autora é composto de 03 (três) pessoas: ela, seu marido, Sr. João Inácio, aposentado, e um filho, Sr. Odair Inácio, 38 (trinta e oito) ano, desempregado e à época internado em virtude de alcoolismo.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém da remuneração da remuneração do seu marido, correspondente a 01 (um) salário mínimo (R\$ 350,00).

Por sua vez, as despesas informadas pela demandante compreendem: aluguel (R\$ 100,00), alimentação (R\$ 150,00), gás (R\$ 38,80), água (R\$ 15,00), luz (R\$ 80,00), farmácia (R\$ 80,00) e prestação (R\$ 38,00).

No presente, observa-se que a renda *per capita* da família da demandante é inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 350,00), em vigor à época da entrevista.

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, mantendo-se o termo inicial fixado na r. sentença (data da citação).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (CONCEIÇÃO FERREIRA INÁCIO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - DIB a partir da citação (02/02/2006- fl. 31), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031223-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PEREIRA BRAGA

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
No. ORIG. : 05.00.00039-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por invalidez, bem como para condenar o requerido a pagar ao requerente as parcelas em atraso desde a data do pedido feito nas vias administrativas, em valores devidamente atualizados e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a prolação da sentença e honorários periciais em R\$ 234,80.

O INSS alega a necessidade de existir incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, para fins de concessão do benefício pleiteado, bem como a qualidade de segurado e a carência prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao

menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com a juntada de sua CTPS, com vínculos registrados como trabalhador rural de 07.10.2002 a 16.11.2002, de 07.07.2003 a 28.01.1004, de 05.07.2004 a 08.09.2004, e por fim, o último vínculo em 18.10.2004 a 18.12.2004, tendo requerido administrativamente o benefício do auxílio-doença em 01.04.2004 e ajuizado a presente demanda em 08.06.2005.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 67/71, que o autor "*apresenta osteoporose e osteoartrose coluna lombar*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente (patologia degenerativa).

Considerando que o laudo afirmou que seria possível somente o exercício de outras atividades que não exija esforço físico, sendo que a parte-autora exercia atividade braçal (rurícola), que notoriamente demanda esforços, e a idade do autor de 66 anos, com a baixa escolaridade, resta inviabiliza a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a contar da data do requerimento administrativo (01.04.2005), considerando que não houve insurgência específica da autarquia quanto a data de início.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO PEREIRA BRAGA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 01.04.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 27), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033271-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033271-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SENISIO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	: SILVIA REGINA ALPHONSE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 06.00.00106-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença (submetida ao

reexame necessário) prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Paraguaçu Paulista/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada por Senísio Rodrigues de Souza, julgou procedente pedido de revisão do benefício de auxílio-doença (DIB 22.03.1999), convertido em aposentadoria por invalidez (DIB 28.06.2000), mediante a incorporação das verbas trabalhistas reconhecidas pela Justiça do Trabalho na base de cálculo para a apuração do salário-de-benefício.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apelou aduzindo que a coisa julgada tirada do julgamento da ação trabalhista não o alcançaria, na medida em que tal decisão somente poderia ser apresentada ao Instituto Autárquico como prova de tempo de serviço caso houvesse participado da lide trabalhista.

Com contrarrazões (fls. 149/154), foi ofertado recurso adesivo pelo demandante (fls. 155/162), objetivando a elevação dos honorários advocatícios para o percentual de 20% (vinte por cento), sobre as parcelas vencidas e vincendas até a implantação da revisão.

Remetidos os autos a este Tribunal, foram eles distribuídos, em 11.06.2008, à relatoria da Des. Federal Leide Polo.

É a síntese do necessário. Decido

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o recorrente de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor, Senísio Rodrigues de Souza, a revisão dos valores percebidos a título de benefício de auxílio-doença (DIB 22.03.1999), convertido em aposentadoria por invalidez (DIB 28.06.2000), mediante a incorporação das verbas trabalhistas reconhecidas pela Justiça do Trabalho na base de cálculo para a apuração do salário-de-benefício. Com a inicial, foram juntados aos autos os seguintes documentos: cópia da carta de concessão (fls. 10/11); cópia da inicial da reclamação trabalhista (fls. 40/42); fichas individuais de horário de trabalho externo relativas a maio de 1996 a agosto de 1997 (fls. 60/61), cópia da sentença da reclamação trabalhista e cálculos de liquidação de sentença (fls. 53/64); cópia do processo administrativo de concessão de auxílio-doença sob o nº 31/109.737.280-1 e da aposentadoria por invalidez NB 32/115.007.153-0, cujos valores o autor pretende obter a revisão (fls. 104/130).

De início, faz-se necessário o destaque de que a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias (ainda que reconhecida judicialmente) pertence ao empregador; competindo ao INSS proceder à fiscalização de seu efetivo cumprimento, eis que tal obrigação não pode ser imputável ao segurado, tal como estabelecido nas Leis nº 8.212/1991 e 8.213/1991.

Sob outro aspecto, observa-se que, com a inicial, foram apresentadas as fichas individuais de horário de trabalho, bem como o cômputo dos salários-de-contribuição relativos ao comando judicial extraído da sentença prolatada na lide trabalhista, onde constam as horas extras trabalhadas durante o período que serviu de base de cálculo ao benefício previdenciário; ainda, discriminado, na sentença prolatada na reclamação trabalhista, o atendimento ao pedido de diferenças de horas extras e reflexos e de dobra pelos domingos e feriados trabalhados e reflexos, deduzindo-se os valores pagos pelo mesmo título (fls. 97/101); laudo pericial com demonstrativo das horas extras e domingos/feriados, com discriminação de período, horas devidas, horas pagas, diferença, sobreaviso, dom/feriados; cálculo das horas extras no período não prescrito; reflexos das horas extras sobre descansos semanais remunerado; cálculo dos domingos e feriados trabalhados (dobro); cálculo das horas de sobreaviso; reflexos horas extras e domingos e feriados sobre férias; cálculo de férias não gozadas; e atualização dos valores. Todas as tabelas discriminadas, com valores mês a mês (fls. 60/63). Referido laudo, emitido em sede de liquidação de sentença, foi homologado, com a expressa concordância da reclamada, empresa empregadora (fls. 64). Portanto, não há que se firmar o INSS no fato de que não fez parte da lide originária, tendo em vista que restaram colacionados aos autos, pelo autor, elementos suficientes para a aferição da nova renda mensal inicial, obtida em decorrência da parcial procedência da reclamação trabalhista. Nesse sentido, cito precedente originado de voto proferido pelo Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, integrante da Sexta Turma do TRF da 4ª Região, na AC nº 2004.04.01.045866-3/RS, com julgamento publicado no DJU de 15.03.2006, *in verbis*:

"No que tange a imprescindibilidade da relação de salários-de-contribuição a ser fornecida pelo empregador da parte autora, sem razão o INSS.

A parte autora juntou aos autos a decisão trabalhista concessória (fls. 41-50) e o acordo entre empregado e empregador, no qual consta a relação dos valores correspondentes aos triênios no período de janeiro/88 a março/95, dentro do qual está o período básico de cálculo (fls. 52/61). Ademais, não existe por parte do INSS negativa em reconhecer que os valores obtidos no processo trabalhista são devidos. O único impedimento, segundo o INSS, é que não há a tabela dos valores mensais que foram pagos a título de salário, calculados conforme o acordo celebrado.

Desse modo, levando-se em conta a avenca entre reclamante e reclamada, é possível a obtenção do aumento que incide sobre os salários-de-contribuição e, conseqüentemente, a determinação da nova renda mensal do segurado. Frise-se que esta revisão é possível ainda que tenha havido acordo na Justiça do Trabalho, como

ocorre na hipótese em análise. Nesse caso, o valor pago em virtude do acordo deverá ser dividido pelo número de meses de duração do período básico de cálculo.

Após a inclusão das verbas trabalhistas nas parcelas mensais do salário do segurado é preciso observar o sistema em vigor à data da concessão.

Por fim, é importante salientar que o fato de o empregador não ter comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias não pode obstar à revisão pretendida, tendo em vista tratar-se de ônus imposto ao empregador e não ao segurado (art. 25, I, do Regulamento de Custeio)." (grifei)

Ainda, neste sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA PARA INCLUIR O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A REVISÃO. IMPROVIMENTO.

- Restou claramente demonstrado nos autos o direito do autor ao adicional de insalubridade, deferido em reclamação trabalhista, e que sobre este adicional foi recolhida a devida contribuição previdenciária.

- Modificado, assim, o salário-de-contribuição, é devida a revisão do cálculo do salário-de-benefício.

- Não procede a alegação do Instituto-apelante de não ter recebido nova relação dos salários-de-contribuição, bastando para tanto, acrescentar aos salários-de-contribuição já apurados para o cálculo do benefício, o adicional de insalubridade, cuja base de cálculo é de 20% (vinte por cento) do salário mínimo legal.

- Apelação improvida.

- Sentença confirmada. (AC nº 1997.01.00.046522-3, TRF da Primeira Região, Relator Desembargador Federal Plauto Ribeiro, Primeira Turma, julgado em 23.03.2000, votação unânime, DJ de 08.05.2000, página 26).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL. PRECLUSÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

- Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. Apresentado cálculo para a execução, o qual restou homologado pelo juiz, tendo havido discriminação das parcelas de natureza remuneratória.

- Como o cálculo foi homologado, as parcelas remuneratórias nele apontadas devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos.

- É obrigação da autarquia orientar os segurados quanto a seus direitos, esclarecendo-os sobre eventuais exigências de documentos necessários para o deferimento de seus pedidos, nos termos do art. 88 da Lei 8.213/91."

(AC nº 2004.71.00.031006-0, TRF da 4ª Região, Relator Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Turma Suplementar, julgado em 20.02.2008, votação unânime, publicado no DE de 23.05.2008).

Com efeito, constata-se que o presente pedido não é relativo a cômputo de tempo de serviço (hipótese em que o decidido na reclamação trabalhista teria que ser confrontado, necessariamente, com os documentos apresentados com a inicial, tendo em vista o pedido de aposentadoria diferir do pedido de averbação de período trabalhado na empresa, tendo suas conotações características e requisitos próprios, por se vincular a direito previdenciário, com suas características diferenciadas, inclusive, para a concessão de cada tipo de benefício), mas sim à contagem das verbas não pagas, com seus respectivos reflexos na seara previdenciária.

Ora, segundo orientação jurisprudencial, tais valores podem ser considerados de imediato na esfera previdenciária, na medida em que tais valores, revistos em reclamação trabalhista, compõem os salários-de-contribuição e, como consequência, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial. Competindo ao Instituto Autárquico o exercício da fiscalização sobre o empregador no sentido de cobrar-lhe as contribuições devidas, descabendo-se penalizar o autor por eventual inércia da Autarquia Previdenciária quanto à cobrança das contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas pelo sujeito passivo tributário competente. Nesse sentido, cito os precedentes seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.

- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições

devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.

- Agravo interno improvido." (grifei)

(AGTAC 379073, Processo nº 2003.51.02.002633-9, Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Primeira Turma Especializada, julgamento em 27.11.2007, votação unânime, DJ de 22.01.2008, página 411).

Por outro lado, observa-se que o artigo 29, parágrafos terceiro e quarto, da Lei nº 8.213/91, estabelece que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99):

(...)

§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º. Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva." (grifei)

Quanto ao décimo-terceiro salário, há uma peculiaridade a ser exposta: mesmo anteriormente à modificação introduzida pela Lei nº 8.870/94, não poderia haver sua inclusão no período básico de cálculo do benefício, por não deter ele a natureza de ganho habitual, conforme se verifica da conclusão a que chegou o aresto transcrito a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. DÉCIMO TERCEIRO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94 nos artigos 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, não há amparo para o cálculo do salário de benefício mediante soma do salário de contribuição do mês de dezembro de cada ano do PBC com o valor relativo ao décimo terceiro salário." (grifei)

(Processo nº 2005.72.95.001467-2, Relatora Juíza Eliana Paggiarin Marinho, Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, julgado em 16.06.2005).

Portanto, os ganhos habituais do empregado, exetquando-se a gratificação natalina, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição, tal como previsto pelo artigo 28 da Lei nº 8.212/1991.

Ressalto, igualmente, que as férias indenizadas, por sua natureza não habitual, não integram o salário-de-contribuição, pois, conforme salientado anteriormente, apenas os ganhos habituais do empregado compõe os salários-de-contribuição, para o cômputo do salário-de-benefício. Precedentes neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido."

(STJ, RESP 720340, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, votação unânime, DJ de 09.05.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.139/99, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição.

- As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração da nova renda mensal inicial.

(...)

- Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.008572-2, Relator Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 26.05.2008, votação unânime, DJF3 de 11.06.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.

...

As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

...

- Apelação do réu e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.042829-7, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 22.05.2007, votação unânime, DJ de 06.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO: INEXISTÊNCIA. REVISÃO DA RMI EM DECORRÊNCIA DE GANHOS HABITUAIS RECONHECIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.

...

- Integram o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado, sobre os quais incide a contribuição previdenciária, exceto a gratificação natalina.

- Comprovada a incidência e o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores objeto da condenação em reclamação trabalhista, assim majorados os salários-de-contribuição utilizados na determinação do valor dos proventos, impõe-se a revisão da RMI, considerando-se a majoração, obviamente observando o limite preconizado pelo parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.

- Apurado o novo valor da Renda Mensal Inicial (RMI), são devidas as diferenças sobre a gratificação natalina.

...

- Apelação não provida. Remessa tida por interposta parcialmente provida."

(TRF da 1ª Região, AC nº 1997.01.00.055562-0, Relator Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv), julgado em 09.03.2005, votação unânime, DJ de 07.04.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

- Nos valores dos salários-de-contribuição integrantes do PBC devem ser considerados o salário fixo, a remuneração pelas horas extras, o adicional de insalubridade e as parcelas pagas em face de reclamação trabalhista, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.212/91, respeitados os limites estabelecidos na legislação previdenciária."

(TRF da 4ª Região, AC nº 2004.70.02.003870-3, Relator Desembargadora Federal Luciane Amaral Corrêa Munch, julgado em 27.09.2006, votação unânime, DJ de 18.10.2006).

O teto do benefício revisado, por sua vez, deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91. Ante o exposto, parcial razão assiste ao demandante, pois, excetuando-se o décimo terceiro salário e as férias indenizadas, devem ser consideradas as verbas salariais reconhecidas por meio da lide trabalhista no cômputo dos salários-de-contribuição, com reflexos na apuração do salário-de-benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixe-os no percentual 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, à remessa oficial e ao recurso adesivo interposto pela parte autora, para determinar que nos valores dos salários-de-contribuição integrantes do PBC devem ser considerados o salário fixo, a remuneração pelas horas extras, eventual adicional de insalubridade e as parcelas pagas em face de reclamação trabalhista, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.212/91, respeitados os limites estabelecidos na legislação previdenciária. **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO** da parte-autora para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de

trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

P.I.C., oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034304-98.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.034304-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA MARIA FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG. : 05.00.00034-3 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 22.08.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão deduzida e condenou o réu a pagar o benefício de pensão por morte à autora como companheira do extinto (art. 75 da LB), a partir da citação (art. 74, II, da LB e art. 219, CPC), acrescido de juros legais de 6% ao ano e correção monetária, aqueles contados a partir da citação (art. 219, CPC) e estes devidos a partir do vencimento de cada prestação, cujo valor será apurado em liquidação de sentença, ressalvado o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91. E, por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da autora, nos termos do art. 20 do CPC e atento à Súmula 111 do STJ em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Custas pelo réu, que se suspende a execução. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovado nos autos a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente da parte autora.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão do benefício a partir da data do indeferimento administrativo, bem como que os juros de mora sejam fixados em 12% ao ano.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 22.08.2005, já que se encontrava em gozo de

benefício de auxílio-doença (NB 126.458.068-9 - fls. 69), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

III - *Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.*

IV - (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. *Recurso especial a que se nega provimento"*

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: documentos em nome da autora e do falecido com o mesmo endereço (fls. 22/25 e 33/37); fotos em que a autora e o falecido aparecem como um casal (fls. 26/27); cópias de notas fiscais de uma drogaria e de um supermercado em nome do falecido, onde consta a assinatura da autora (fls. 30/31 e 39/43); ficha de cadastro em estabelecimento comercial em nome do falecido, onde consta a autora como sua cônjuge (fls. 32). Ademais, consoante a prova oral (fls. 97/99), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora conviveu com o falecido desde 1998 até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."*

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (02.09.2005 - fl. 63). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ausente, contudo, impugnação da parte autora nesse sentido e sendo vedada a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, na data da citação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Da mesma forma, ausente impugnação da parte autora neste sentido e sendo vedada a *reformatio in pejus*, os juros de mora devem ser mantidos como fixados na r. sentença, ou seja, em 6% ao ano.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EDNA MARIA FERREIRA DE ARAUJO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 05.12.2005 (data da citação - fls. 52v).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036746-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036746-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA GOMES
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00059-3 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssomos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a autora às verbas de sucumbências por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação requerendo a reforma do julgado tendo em vista restar devidamente preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 15 (2000), contando atualmente com 67 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, realizado em julho de 1963 (fls. 18) e certificado de dispensa de incorporação (fls. 21), expedida em 03/06/1976, qualificando seu consorte como "lavrador". Ademais, apresenta cópia de sua CTPS (fls. 22/24), constando registros de trabalho de natureza rural nos interstícios de 26/07/1974 a 03/08/1974, de 03/10/1977 a 17/12/1977, de 27/01/1978 a 25/02/1978, de 02/04/1979 a 17/04/1980, de 29/06/1998 a 03/08/1998 e de 26/04/2002 a 21/12/2002.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural da autora (fls. 94/95).

Cumprido ressaltar que da consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte desta, verifica-se que o marido da autora possui diversos vínculos laborativos em atividade rural no período de 1977 a 2002. O fato de haver desempenhado atividade urbana em períodos esparsos não tem o condão de descaracterizar o exercício de atividade rural da autora alegado na inicial, uma vez que correspondem à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo. Além disso, a autora apresentou documento em nome próprio, útil a comprovar ter desempenhado trabalho exclusivamente rural.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rural resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei n.º 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rural, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n.º 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rural, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rural alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo n.º 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação (26/05/2006 - fls. 58) à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos

na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA APARECIDA GOMES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 26/05/2006 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036829-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036829-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO POLETTI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00186-2 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, inclusive abono anual, a partir da citação, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas na forma da lei, contadas da citação e acrescidas de juros de moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas, atualizadas monetariamente até o início da sua liquidação, contadas da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência do efetivo exercício de atividade rural em número de meses idêntico ao período correspondente à carência do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 13 (2000), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, sua certidão de casamento (fls. 14), realizado em 16/08/1963, constando sua profissão como "lavrador", e cópia de sua CTPS (fls. 15/23), afiançando registros de trabalho de natureza exclusivamente rural de 12/07/1982 a 11/03/1983, de 26/06/1983 a 30/12/1983, de 06/08/1994 a 15/12/1984, de 02/01/1986 a 12/1989, de 03/01/1994 a 10/06/1997, de 13/07/1998 a 26/10/1998, de 10/05/1999 a 18/12/1999, de 02/10/2000 a 07/04/2001 e de 03/06/2002 a 19/01/2003, corroborado pela pesquisa ao sistema CNIS (fls. 125/126).

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 117/118) corroboram o trabalho rural do autor por longo período, inclusive em períodos não constantes de registros em sua CTPS.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.
(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei nº 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme decidido na sentença, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111

do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, determinar que: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) honorários advocatícios mantidos no percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (FRANCISCO POLETTI) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 26/08/2003 (data da citação - fls. 36) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041105-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORALICE OLIMPIO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG. : 06.00.00048-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o requerido à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, incluído o abono anual. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora a partir da citação e atualizadas, conforme os índices fornecidos pelo TRF 3ª Região. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor

atualizado da condenação, excluídas as vincendas (Súmula 111 STJ) e com os honorários do perito arbitrados em R\$ 200,00.

INSS alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, vez que o laudo foi conclusivo no sentido de que não existe incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral. Caso mantida a concessão, pugna pela fixação da data de início na data do laudo médico que constatou a incapacidade e pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência foram comprovadas, considerando o vínculo de emprego registrado em sua CTP, no estabelecimento agropecuário desde 17.10.2005, corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo. Ação ajuizada em 24.05.2006.

Quanto a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 67/69, a autora é *portadora de Doença de Raynaud*, com comprometimento no pé esquerdo", concluindo pela incapacidade parcial e permanente.

Contudo, em resposta aos quesitos, verifica-se que é suscetível de reabilitação para outra atividade, bem como a adoção de controle por medicação ou ministração de outro tratamento especializado seria capaz de suprimir o mal de que vitimada a parte autora, sendo indicado *"tratamento especializado com uso de medicamentos, ou tratamento cirúrgico como outra opção"*. Por fim, segundo o laudo, a parte autora pode exercer atividades normais no trabalho, desde que mantenha tratamento e cuidados especiais.

Dessa forma, considerando tratar-se de incapacidade parcial e passível de tratamento de forma a minorar os sintomas, conforme conclusão do laudo, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença, uma vez que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente, quanto mais por não contar a parte autora com idade avançada (nascida em 05.08.1973, atualmente com 39 anos) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que a parte autora tenha requerido aposentadoria por invalidez, não incide em decisão *extra petita* a concessão de auxílio doença.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 200601572386; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE DATA:17/11/2008)

O termo inicial será mantido conforme fixado na r. sentença, a partir da citação, considerando que consta no laudo como início da incapacidade "há aproximadamente 2 anos, segundo o relato da autora".

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez, e conceder o benefício de auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DORALICE OLIMPIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício auxílio-doença, com data de início - DIB 06.07.2006 (data da citação - fls. 36), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043197-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRIAM MARLI DE SOUZA SILVA incapaz
ADVOGADO : FABIOLA COSTA ACACIO PELLINI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : IZABEL ANDRE DE SOUZA
ADVOGADO : FABIOLA COSTA ACACIO PELLINI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 06.00.00093-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 19.06.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (03.07.2006), no equivalente a um salário mínimo, observando-se o disposto nos artigos 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91 quanto a proporcionalidades da pensão para cada um dos dependentes. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente a partir da data em que deveriam ser pagas, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Ante a sucumbência experimentada, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios da patrona da autora, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na forma do artigo 20, §§3º e 4º do CPC, tomando-se por termo *ad quem* da incidência de honorários advocatícios o critério estabelecido na Súmula 111 do STJ, que determina o cômputo desde a concessão do benefício até a prolação da sentença. Deixou de condenar o requerido ao pagamento das custas e despesas processuais, por ser o INSS isento de custas em razão do art. 8º, §1º da Lei nº 8.620/93 e ser a autora beneficiária da assistência judiciária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, não bastando a prova exclusivamente testemunhal para esta comprovação. Aduz, ainda, que o falecido deixou três filhos menores quando do seu óbito, que deveriam ter sido chamados ao processo. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da sentença ou da citação, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a sentença, não havendo condenação em despesas do processo em virtude do requerimento da justiça gratuita. Pleiteia, ainda, que a forma de correção de eventuais parcelas em atraso seja feita observando índices utilizados pelo INSS para concessão do benefício, ou seja, ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCr/INPC/IGPDI (art. 38, II, do Decreto nº 2.172/97 e §1º do art. 40 do Decreto nº 3.048/99, bem como que os juros de mora sejam calculados a partir da citação. Afirma, ainda, que não há informação sobre a modalidade do benefício que o falecido recebe, de modo que não deve ser implantado o benefício de pensão por morte caso o falecido receba benefício assistencial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 120/122, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela nulidade da ação desde o momento em que as filhas menores e incapazes do *de cujus* deveriam ter sido integradas à lide,

remetendo-se os autos à primeira instância.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 55/60 (prolatada em 27.02.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (03.07.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, observa-se que a existência de outros dependentes do falecido não implica a formação de litisconsórcio necessário, tampouco impede a concessão, a um deles, do benefício de pensão por morte, dada a possibilidade de inscrição ou habilitação posterior dos demais, com os reflexos a eles inerentes. Embora a certidão de óbito indique a existência de filhos do falecido, que, dada a sua menoridade na época, detêm a condição de seus dependentes, tal fato não exige o litisconsórcio necessário com a autora, hipótese de que se poderia cogitar, em tese, tão somente se um deles já se encontrasse em gozo do benefício de pensão por morte do mesmo segurado.

Neste sentido, os seguintes julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. LITISCONSÓRCIO ATIVO. DESNECESSIDADE.

1. *A ausência de filhos menores no pólo ativo da relação processual não obsta o julgamento do pedido, nos termos do art. 76 da Lei 8.213/91.*

2. *Agravo do INSS não provido.*

(AC nº 1127002, Rel. Juiz Convocado João Consolim, Oitava Turma, j. 29.03.2012, DJF3 20.04.2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. *No caso em exame, ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício.*

2. *A dependência econômica, explicitada pela união estável evidencia-se pelo conjunto probatório constante dos autos, com inclusão dos testemunhos prestados nos autos, se que mostraram seguros e convincentes.*

3. *A existência de outros dependentes do falecido não implica a formação de litisconsórcio necessário, tampouco impede a concessão, a um deles, do benefício de pensão por morte, dada a possibilidade de inscrição ou habilitação posterior dos demais, com os reflexos a elas inerentes.*

4. *Assim, a despeito da certidão de óbito indicar a existência de filhos do falecido, que, dada a sua menoridade na época, detêm a condição de seus dependentes, tal fato não exige o litisconsórcio necessário com a autora, hipótese de que se poderia cogitar, em tese, tão-somente se um deles já se encontrasse em gozo do benefício de pensão por morte do mesmo segurado.*

5. *Recurso desprovido.*

(AC nº 2009.03.99.010133-3, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 01.12.2009, DJF3 10.12.2009)

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. *O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

2. *Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento*

no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cartão de igreja em nome da autora, onde consta o seu estado civil casada e o falecido como seu cônjuge (fls. 36).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 46/48 verso), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora conviveu com o falecido até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (03.07.2006 - fls. 13). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ausente, contudo, impugnação da parte autora neste sentido e sendo vedada a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo.

No tocante à alegação de que não há informação sobre a modalidade do benefício que o falecido recebia, observa-se que a autarquia previdenciária não se insurgiu quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, além do que observa-se às fls. 37 que este era beneficiário de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 502.086.413-3).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição

quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No tocante aos juros de mora, honorários advocatícios e isenção das custas e despesas processuais, não há interesse da autarquia previdenciária, uma vez que a r. sentença já fixou os juros de mora a partir da citação, bem como os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, além de ter isentado a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MIRIAM MARLI DE SOUZA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 03.07.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 13), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046651-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046651-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSA SOARES TEIXEIRA
ADVOGADO	: LEANDRO MARQUES PARRA
No. ORIG.	: 06.00.00023-7 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da denegação do benefício na via administrativa. Condenou o réu ao pagamento em uma única parcela, das prestações vencidas, inclusive 13º salário, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros de mora de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS alega que não há incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade, no caso, o Médico Perito Oficial concluiu que a mesma pode ser reabilitada. Pugna pela alteração da data de início para a data do laudo médico que constatou a incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua CTPS de maio a outubro de 1981 e de 05/1986 a 01/1988, e os recolhimentos efetuados (fls. 36/77), bem como o comprovante de que recebe auxílio-doença desde 13.03.2003 (fls. 16), tendo ajuizado a presente demanda em 03.02.2006.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 135/137, o qual atestou ser a autora portadora de "*hipertensão arterial, artrose de coluna e ombro, e enfisema pulmonar.*" Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Em resposta ao quesito 3 do INSS, se a autora apresentava capacidade laborativa residual para exercer outras atividades profissionais, a resposta foi negativa.

Considerando que a autora exercia atividade como faxineira, que notoriamente demanda esforços, o grau de instrução e a idade da autora de 67 anos, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que no laudo não foi determinada a data de início da incapacidade da parte autora, o termo inicial do benefício será a partir do laudo médico pericial, que constatou a incapacidade (21.03.2007 - fls. 136/137).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para estabelecer como data de início do benefício de aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial (21.03.2007 - fls. 136/137).

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSA SOARES TEIXEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 21.03.2007 (data do laudo médico - fls. 136/137), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da

aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048494-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENITA ALVES CORREA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00008-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo e recurso adesivo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência determinando a implantação do benefício a partir da data do laudo pericial. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 145/151) requerendo a reforma da r. sentença alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 163/166) requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Com contrarrazões (fls. 159/162 - 170/171), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, verifica-se através de consulta ao CNIS que a autora ingressou no RGPS em maio de 1997 contribuindo até outubro de 2008 e a presente ação foi interposta em 03/02/2004, restando comprovada a satisfação do pressuposto atinente ao lapso de carência e qualidade de segurado.

O laudo pericial realizado em 26/08/2005 (fls. 112/118) atesta que *"a autora apresenta limitação funcional moderada/grave de membro superior esquerdo (não dominante) notadamente do punho e dedos por seqüela de traumatismo ocorrido por volta de 2002. também apresenta lombalgia crônica."* Concluiu o laudo que a incapacidade laboral é parcial e definitiva.

Ressalte-se, ainda, que a autora exerceu atividades como doméstica ao longo de sua vida e nesse sentido, por se tratar de pessoa com baixo padrão socioeconômico, discutível a possibilidade de que venha a galgar outra colocação, no mercado laboral, senão as que exijam grande esforço físico.

Destarte, presentes os pressupostos legais, necessário se faz deferir o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença, observada a prescrição quinquenal prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ELENITA ALVES CORREA para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por INVALIDEZ, com data de início - DIB a partir da data do laudo (26/08/2005) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049824-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049824-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORTENCIA LEMES DA ROSA LIMA
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 07.00.00003-9 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, mais gratificação natalina, a partir da citação, observada eventual prescrição quinquenal. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito existente até a sentença, diante do disposto na Súmula 111, do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, falta de interesse de agir, por ausência de requerimento administrativo. No mérito, alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de novembro de 2005 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.01.1970, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 08); carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural nos períodos de 01.08.1988 a 15.01.1992 e 01.04.1994 a 30.08.1994 (fls. 09/12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se

refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL.

DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula

desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 51 e 52). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ORTENCIA LEMES DA ROSA LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 27.04.2007 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050424-22.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.050424-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAO NEVES SARMENTO
ADVOGADO	: MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG.	: 07.00.01872-7 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 64 a 68) que julgou procedente o pedido, fixou o termo inicial na data da citação, correção pelo IGP-M, honorários advocatícios em 15% do valor da condenação e condenou o réu ao pagamento de custas.

Em razões de Apelação (fls. 74 a 92) a autarquia alega, em síntese, que não houve comprovação do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Alternativamente, requer a reforma da sentença para que o termo inicial seja fixado na data do laudo, redução dos honorários a 10%, correção monetária de acordo com as Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ e reconhecimento da isenção quanto às custas processuais.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 97 a 102).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante às duas primeiras condicionantes, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Deve ser observado ainda o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o disposto no art. 24, §único da Lei 8.213/1991.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

O autor carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 13), que o aponta como operário quando do enlace, em 13.02.1976, e de nascimento de seu filho (fls. 15), qualificando-o a partir de então como agricultor, em 30.12.1976. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pelo autor.

Por fim, no que se refere à controvérsia suscitada em relação à incapacidade laborativa do autor, não merecem prosperar as razões do INSS. Conforme concluiu em seu laudo o perito (fls. 54 a 56), "o paciente é portador de seqüela de cirurgia de câncer de pele, com comprometimento importante da musculatura do tórax região posterior", com comprometimento da força muscular e postura, estando o autor incapacitado de forma definitiva.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Não assiste razão à pretensão do INSS ainda quanto às custas processuais.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

"Súmula 178 - O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL."

Colaciono ainda julgado recente, pertinente à questão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.

1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária.

Quanto ao termo inicial, mantenho a data da citação da autarquia, uma vez que a documentação acostada aos autos pelo autor (fls. 17 a 23) é hábil em demonstrar claramente a existência da incapacidade, independentemente do laudo pericial.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, que fixo no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Adão Neves Sarmento, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 36 - 31.07.2007), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050496-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050496-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO LUCIO MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CARMEN CUCHARO SOARES
ADVOGADO	: PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO
No. ORIG.	: 08.00.00029-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, além do abono anual, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação e acrescidas de juros, segundo a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito devidamente atualizado, não

incidindo sobre as prestações vincendas, ou seja, aquelas que se vencerem após o trânsito em julgado da sentença. Isento de custas.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13 de outubro de 2007 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 1969, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 13); contratos de parceria agrícola, datados de 10.02.1997, 07.12.1998, 31.07.2001 e 30.01.2004, em nome do marido da autora (fls. 14/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros

documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta

a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em

Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 66 a 69). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria

exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima expostos, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA CARMEN CUCHARO SOARES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.05.2008 (data da citação - fls. 42vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050606-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE CATANA ENRIQUE DE ALCANTARA
ADVOGADO : ELIANA CRISTINA PENÃO
No. ORIG. : 08.00.00011-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, além do abono anual, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação e acrescidas de juros, segundo a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas, ou seja, aquelas que se vencerem após o trânsito em julgado da sentença. Isento de custas.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Alega que a autora se cadastrou na Previdência Social como costureira em 1989, atividade tipicamente urbana. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Por fim,

requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de setembro de 2007 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.05.1972, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 11); carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural nos períodos de 03.09.1980 a 02.12.1980, 03.08.1981 a 14.12.1981, 18.01.1982 a 31.01.1982, 10.07.1982 a 19.03.1983 e 19.07.1993 a 26.12.1993 (fls. 13/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário

mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n° 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n° 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n° 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ

25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 51 e 52). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

De outra parte, observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30/32) que a autora cadastrou-se junto à Previdência Social como contribuinte individual/costureira, em 01.08.1989, tendo recolhido contribuições individuais nos períodos de 08/1989 a 12/1989. No entanto, tal não descaracteriza sua condição de segurada especial, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome da autora,

fato reiterado pelo início de prova material (fls. 11/15) e pela prova testemunhal colhida (fls. 51/52), atestando que a autora sempre exerceu atividades rurais.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima expostos, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EUNICE CATANA ENRIQUE DE ALCANTARA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.02.2008 (data da citação - fls. 38vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051065-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE IDRIS ABIDO
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG. : 07.00.00008-5 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 73 a 78) que concedeu o primeiro benefício, fixando os honorários periciais em 1 salário mínimo e honorários advocatícios em 15% do valor da condenação e o termo inicial na data da citação.

Em razões de Apelação (fls. 80 a 88) a autarquia alega, em síntese, que houve cerceamento da defesa, uma vez que o magistrado não ouviu o autor, conforme requerido, julgando a lide antecipadamente, que o autor manteve-se na ativa por considerável período após o ajuizamento da ação, demonstrando não haver incapacidade e que o laudo corroboraria tal hipótese. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo, a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10% e os honorários percentuais ao estabelecido pela Resolução 541/07 do CJF.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 92 a 110).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a hipótese de cerceamento da defesa. Verifica-se haver na presente ação informações suficientes para o julgamento do mérito, nada acrescentando o depoimento da parte autora, conforme quer a autarquia.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Deve ser observado ainda o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o disposto no art. 24, §único da Lei 8.213/1991.

Comprovado o cumprimento dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e da carência necessárias, segundo informações previdenciárias registradas no CNIS (fls. 36, 89 e 90), restando incontroversa semelhante questão.

Quanto ao laudo (fls. 62 a 67), o perito verificou que o autor apresenta "hipertensão arterial sistêmica, cálculo renal e intolerância à glicose", não estabelecendo data provável para o início das moléstias que o acometem. A incapacidade laborativa foi definida como sendo de natureza parcial e temporária, porém, destacou-se possuir o autor baixa escolaridade e idade avançada.

A jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

Mesma sorte está reservada à alegação de que o retorno do autor ao exercício de sua atividade comprovaria algo semelhante a uma reabilitação física. Verifica-se que tal fato ocorreu após o ajuizamento da ação. Entretanto, resta considerar que o retorno deveu-se unicamente à absoluta falta de alternativas apresentadas ao autor para que garantisse sua subsistência. Tal entendimento equivaleria a penalizar justamente quem dele não pode prescindir.

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo, em 19.05.2008, uma vez que a documentação apresentada pelo autor na inicial (fls. 10 a 16) e à autarquia não permitiu que se estabelecesse a natureza e extensão de sua

incapacidade.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, que fixo no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto aos honorários periciais, a fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), devendo ser estabelecidos nos termos da Resolução CJF nº 541/2007, vigente à época de seu arbitramento, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante ao termo inicial, honorários periciais e advocatícios.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Idris Abido, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com termo inicial do laudo (fls. 62 a 67 - 19.05.2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051109-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051109-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARIO LUCIO MARCHIONI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ODETE CARDOSO TERRIBELE
ADVOGADO	:	SUELI DISERÓ AQUINO DE ARAUJO
No. ORIG.	:	07.00.00144-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo da parte autora em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111, do C. STJ.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir ante

a ausência de requerimento administrativo. No mérito, alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, requerendo a fixação da data de início do benefício no ajuizamento da ação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de agosto de 2007 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 21.09.1968, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo

único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n° 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n° 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n° 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012,

DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 37 a 39).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp,

j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ODETE CARDOSO TERRIBELE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.10.2007 (data da citação - fls. 23vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052496-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : F F F
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00031-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de procedência determinando a implantação do auxílio-doença a partir da sua indevida cessação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 140/148) requerendo a alteração do termo inicial do benefício, se insurgindo, ainda, contra os juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 24/01/2007 e a presente ação foi ajuizada 08/03/2007, portanto, presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo pericial realizado 09/11/2007 (fls. 110/112) atesta que "o periciando é portador de seqüelas de alcoolismo crônico hereditário", concluindo pela incapacidade laboral parcial e temporária.

Em resposta ao quesito de nº 23 relativo a melhora do autor desde seu afastamento do trabalho em razão de estar em gozo do auxílio-doença o perito respondeu que não houve melhora do quadro, bem como no quesito de nº 30 o perito confirma que desde a alta médica o autor encontrava-se ainda incapacitado.

A autarquia-ré elaborou 33 quesitos, os quais todos foram respondidos pelo perito judicial, portanto incabível a alegação de cerceamento de defesa diante da não apreciação do pedido de esclarecimento ao perito, haja vista que o laudo foi elaborado de forma extremamente esclarecedora não carecendo de maiores esclarecimentos.

Destarte, presentes os pressupostos legais, necessário se faz deferir o benefício de auxílio-doença, conforme fixado na sentença, observada a prescrição quinquenal prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.

Não merece reparos a fixação do termo inicial diante das respostas dos quesitos 23 e 30 do laudo pericial, que confirmaram que ao tempo da interrupção do auxílio-doença o autor ainda encontrava-se incapacitado.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052630-09.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIA CILSA VENANCIO
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 07.00.00010-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 51 a 54) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de antecipação de tutela, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Determinado o Reexame Necessário da sentença.

Em razões de Apelação (fls. 58 a 68) a autarquia requer a suspensão da antecipação da tutela, e alega que não há início de prova material a amparar a demanda no tocante à alegada condição de rurícola da autora, além de sua incapacidade ser tão somente parcial. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios a 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 73 a 75).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo ser possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Também necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Deve ser observado ainda o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o disposto no art. 24, § único da Lei 8.213/1991.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Verifico, no entanto, não haver início de prova material no presente caso, assistindo razão às alegações da autarquia. Não há documentos que façam presumir, com razoável grau de certeza, que a autora e Odavid Francisco Alves tenham em algum momento coabitado, fato que permite imaginar que a ocupação do varão se transmita à virago, inclusive porque carregada aos autos unicamente certidão do primeiro casamento deste (fls. 8), em 1974. Ainda que a certidão de nascimento do filho da autora (fls. 9), de 23.01.1997, possa fazer presumir a mesma ocupação, esta não está apontada em tal documento. Diga-se, inclusive, que a CTPS de Odavid Francisco Alves (fls. 10 a 16) registra a existência do desempenho de vínculos de natureza urbana a partir de 1997. Acrescento, por fim, que ainda que se considere a documentação como constituinte de início de prova material, não foi colhida a imprescindível prova testemunhal que poderia ampliar a eficácia probatória dos documentos, independentemente sua necessidade da ocorrência ou não de revelia. Em suma, a autora não logrou demonstrar sua qualidade de segurada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Fábila Cilsa Venâncio, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052732-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052732-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO LUCIO MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIOLICE ROSA DA CONCEICAO SOUZA
ADVOGADO	: FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ
No. ORIG.	: 07.00.00183-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com os índices da tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo, e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais

e honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos da Súmula 111, do C. STJ.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 56/59, em que alega a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária pelos índices específicos aplicáveis em ações previdenciárias. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de maio de 2005 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural nos períodos de 16.07.1998 a 19.09.1998, 13.11.2000 a 07.02.2001, 26.03.2001 a 06.04.2001, 05.08.2002 a 26.11.2002, 24.03.2003 a 31.03.2003, 01.09.2003 a 30.10.2003, 05.01.2004 a 05.01.2004, 17.05.2004 a 06.04.2005 e 22.08.2005 a 30.04.2006 (fls. 11/14); certidão de casamento, contraído em 23.01.1980, onde consta a profissão do marido da autora como agricultor (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR

MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.
 2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.
 3. Agravo regimental improvido."
- (AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 70 a 75). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DIOLICE ROSA DA CONCEIÇÃO SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17.09.2007 (data da citação - fls. 24vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053839-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053839-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUIZA ESTEVO DE PAULA
ADVOGADO	: DENILSON MARTINS
No. ORIG.	: 07.00.00059-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor

de um salário mínimo mensal, sem prejuízo do 13º salário, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a contar do vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Isento de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de fevereiro de 2007 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.09.1978, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 10); carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural nos períodos de 20.06.1986 a 11.12.1986, 05.06.1987 a 06.11.1987, 17.06.1988 a 29.10.1988, 02.06.1989 a 20.10.1989, 24.04.1990 a 25.10.1990, 01.06.1992 a 30.11.1992, 31.05.1993 a 27.06.1993, 28.06.1993 a 09.01.1994, 18.04.1994 a 23.10.1994, 09.05.1995 a 21.11.1995, 15.04.1996 a 31.12.1996, 16.05.1997 a 31.12.1997 e 16.03.1998 a 30.04.2000 (fls. 11/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado

pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta

a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 48 e 49). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi

do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LUIZA ESTEVO DE PAULA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.05.2007 (data da citação - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053930-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053930-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL FERREIRA DOS SANTOS TUROLLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
No. ORIG. : 07.00.00009-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde o ajuizamento da ação e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Sem custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 79/81, em que alega a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do prazo de 15 anos para pagamento da aposentadoria, pela fixação do termo inicial da correção monetária na data da citação, dos juros em 0,5% ao mês e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d.

02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de novembro de 1997 (fls. 15), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 17.12.1966, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 18); certidão de que o marido da autora recebeu parte de imóvel rural em decorrência do inventário de seu pai, em 24.10.1979 (fls. 20/21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de

aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 97 e 98). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, ainda, não prosperar a alegação da autarquia previdenciária quanto à duração do benefício concedido, sendo de quinze anos o prazo fixado no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 tão somente para o segurado requerer o benefício previsto no referido artigo. A respeito do tema, cito abaixo precedentes desta E. Corte:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUIÇÃO DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGO 106 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ARRIMO DE FAMÍLIA. PRAZO PARA PLEITEAR O BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

10. O prazo de 15 (quinze) anos a que se refere o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, faz alusão ao período em que os segurados poderão pleitear o benefício, a partir da vigência desta Lei. (...)

15. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida. Recurso adesivo parcialmente provido."

(APELREE 2005.03.99.010029-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 08.09.2008, DJ 28.01.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

(...)

- Concerne, ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse, o prazo de 15 (quinze) anos, previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

- Agravo retido e apelação do INSS improvidos."

(AC 2005.03.99.048286-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, DJ 28.02.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei n.º 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima expostos, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IZABEL FERREIRA DOS SANTOS TUROLLA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.09.2007 (data da citação - fls. 47vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054611-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054611-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FRANCO
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE
No. ORIG. : 08.00.00163-1 1 Vt URUPES/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, retroativamente à data da citação, no valor de um salário mínimo. Condenou o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a data da liquidação do débito.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso, pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, além da redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação do INSS, apenas para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais e pelo desprovimento do recurso adesivo do autor.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da*

Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 12/08/1942 (fls. 09), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 23/01/2008.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, realizado em 04/07/2008 (fls. 50), revelou que a parte autora residia sozinho, em imóvel cedido por seu cunhado, composto de um único cômodo.

Relata a Assistente Social que a parte autora informa não possuir renda, mantendo seu sustento com a colaboração e boa vontade de terceiros.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social.

Deste modo, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel.

Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009. v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para isentá-lo das custas processuais e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do autor (JOÃO FRANCO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da data da citação (15/02/2008 - fls. 16vº), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054832-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITO HILARIO
ADVOGADO : ODIR SILVEIRA CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00026-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor Benedito Hilário, em face de sentença, que julgou improcedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, sob o fundamento de os rendimentos da família são superiores ao limite legal estabelecido, condenando-o ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, encontrando-se tais obrigações suspensas por gozar o autor da justiça gratuita.

Insurge o autor, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada, no período compreendido de 28.06.2001 até 29.04.2003, data em que a autarquia implantou o benefício em sede administrativa.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo pericial acostado às fls. 66/72, atesta que o autor, com 60 anos de idade, envelhecido, com alterações na semiologia abdominal devido à presença de hérnia gigante, tomando toda a região da parede abdominal, com presença de cicatrizes cirúrgicas anteriores e com limitação à deambulação (necessitando de uso

de bengala) devido a fratura subtrocantérica, cujos males resultam em sua incapacidade de forma total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social, realizado em 20.12.2005, por sua vez, assinala que o autor, reside sozinho em um cômodo cedido por familiares, tendo que ajudar com as despesas de água e luz, em torno de R\$ 37,00 reais. Gasta com a alimentação em torno de R\$ 180,00 mensal, devido ao fato de necessitar de alimentação especial, vive de doações da comunidade e dependente de parentes ou conhecidos para preparar sua alimentação, pois não pode se aproximar do fogão devido a temperatura do mesmo. Gasta R\$ 80,00 por mês, com medicamentos contínuos, por esta razão necessita do benefício pleiteado (fls. 96).

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pois necessita sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive o autor, além da doença acometida que o incapacita total e permanente.

Cumprе ressaltar que o Auxílio Doença mencionado na Perícia Médica e na r. Sentença, trata-se de Amparo Social, vez a própria autarquia reconheceu o direito do autor, concedendo-lhe o Benefício de Amparo Social desde 29/04/2003, conforme se vê às fls. 111/112.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 05.03.2001 e a citação da ré ocorreu em 14.09.2001 (fls. 36), o autor faz jus à concessão do benefício pleiteado no período compreendido desde a data da citação 14.09.2001 até a data da concessão administrativa em 29.04.2003.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal, no valor de R\$ 234,80.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD

2008.03.99.055683-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 07.00.00094-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29 de dezembro de 2006 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 23.10.1986, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 15); carteira de trabalho do marido da autora, com registro como trabalhador rural nos períodos de 01.03.1991 a 06.06.1991, 10.06.1991 a 09.07.1991, 11.07.1991 a 30.12.1991, 10.02.1992 a 14.05.1992, 01.01.1992 a 03.07.1992, 06.07.1992 a 07.04.1993, 11.08.1993 a 13.02.1998, 01.10.1998 a 04.03.1999, 12.06.2000 a 26.04.2002, 20.05.2002 a 01.07.2002 e 30.01.2003 a 06.03.2003 (fls. 16/28).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a

atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 62 a 64). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA ROSA ROCHA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.08.2007 (data do ajuizamento da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058679-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA MARIA FERNANDES DE AZEVEDO
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
No. ORIG. : 06.00.00002-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com o pagamento das parcelas em atraso atualizadas pelos índices dos Provimientos do TRF 3ª. Região, com juros legais. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 400,00.

O INSS alega que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, considerando a ausência da qualidade de segurado, não tendo juntado um início de prova material que corrobore a alegação de ter exercido atividade rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*.

De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência.

No caso, a parte autora, que atualmente conta com 44 anos, não juntou qualquer documento que comprove sua atividade rural, uma vez que na certidão de casamento às fls. 11, o marido é qualificado como administrador e a profissão da autora como estudante; e na certidão de nascimento de fls. 12 não encontra qualificação dos pais. Na perícia, a autora apresentou-se como "do lar".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010).

Portanto, ausentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições, não há como deferir à parte autora o benefício da aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059925-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059925-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BENEDITO TELES
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
No. ORIG. : 07.00.00056-5 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pai do *de cujus*, com óbito ocorrido em 2002. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado a fim de condenar o INSS ao pagamento de pensão mensal e vitalícia desde a citação. Deixou de condenar o requerido ao pagamento das custas, visto que não foram despendidas pela autora, condenando-o, entretanto, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, tendo em vista o não atendimento ao seu pedido de requisição do processo administrativo, razão pela qual requer a nulidade da r. sentença. Aduz, ainda, que os direitos da parte autora já foram atingidos pela prescrição. No mérito, aduz que não restou comprovada a dependência econômica do autor em relação ao filho falecido, bem como a qualidade de segurado do *de cujus*.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é de ser afastada a ocorrência de prescrição, uma vez que em matéria de benefício previdenciário esta não atinge o fundo de direito, mas somente as parcelas anteriores aos cinco anos da data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (*STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364*).

Ademais, afasto, de início, a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, decorrente da falta de requisição da cópia do processo administrativo. É que a providência de carrear aos autos a aludida documentação, para fins de comprovação das suas alegações, era ônus que cabia à própria Autarquia, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil. Ademais, trata-se de documento que já estava em poder do INSS, que, portanto, dificuldade alguma teria para trazê-los aos autos, caso fosse de seu interesse. Nesse sentido, já decidiu esta Corte em diversos precedentes, v.g.: AC nº 2004.03.99.005097-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, DJU 28.05.2004, pg. 617; AC nº 2004.03.99.002973-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, DJU 28.05.2004, pg. 687; AC nº 2003.03.99.029962-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, DJU 30.04.2004, pg. 783; AC nº 2004.03.99.027868-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, DJU 27.01.2005, pg. 263; AC nº 2004.03.99.002949-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9º T, DJU 02.12.2004, pg. 500.

Não conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, já que embora não conste a data do óbito do *de cujus*, a sua certidão de óbito foi lavrada em 11.03.2002 com notícia de que o falecido foi encontrado morto em sua residência no dia 06.03.2002 e o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 27.02.2002 com o empregador "C.B. Silva & Cia. Ltda. ME" (CTPS - fls. 11 e registro de empregado - fls. 15), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHAS MENORES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A qualidade de segurada da falecida restou demonstrada uma vez que o óbito, ocorrido em 12.08.2000 (fls. 08), deu-se após nove meses após a última contribuição para a previdência social, efetuada em novembro de 1.999 (fls. 13), estando o de cujus no denominado "período de graça" previsto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91.

II - (...)

VI - Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(AC nº 2006.03.99.017499-2, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, v.u., DJ 27.02.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiário o pai, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido era solteiro e que não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 09).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 61/65) demonstram a dependência econômica do pai em relação ao seu filho, o qual morava com o autor e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.021533-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; j. 09.10.2007, v.u.; DJU 24.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Des. Fed Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO BENEDITO TELES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 01.06.2007 (data da citação - fls. 36).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062844-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062844-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO JORGETO FILHO
ADVOGADO : HILDEBRANDO PINHEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00016-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 17.04.1975 a 15.07.1975, 15.08.1975 a 25.11.1982, 06.12.1982 a 02.05.1990 e 09.07.1991 a 10.11.1995, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de auxiliar ajudante de mecânico de manutenção, mecânico de manutenção especializado e mecânico de manutenção, nas empresas "Indústrias Gessy Lever Ltda." e "Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a: a) reconhecer como laborados em condições especiais os seguintes períodos: 17.04.1975 a 15.07.1975, 15.08.1975 a 25.11.1982, 06.12.1982 a 02.05.1990 e 09.07.1991 a 10.11.1995, nas empresas "indústrias Gessy Lever Ltda." e "Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda.", que convertidos em comum, resultam em 26 anos, 10 meses e 9 dias; b) conceder ao autor, após a soma do período de atividade insalubre ao de atividade comum (este de 11 anos, 04 meses e 07 dias), totalizando 38 anos, 02 meses e 16 dias, o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo (29.07.2002), calculada na forma dos arts. 53, inciso II, 28 e 29, todos da lei nº 8.213/91. A autarquia deverá pagar as diferenças devidamente atualizadas, a partir da data em que deveriam ter sido pagas, na forma da Lei nº 6.899/81. De ser observada a prescrição quinquenal, que atinge eventuais créditos do autor referentes a período anterior a 21.09.2000. Juros moratórios d 1% ao mês sobre o principal corrigido, a partir da citação. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, devendo incidir apenas sobre as prestações vencidas até a data prolação da sentença (conforme art. 20, §4º, do CPC e Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades alegadas, bem como a ocorrência da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.[Tab]

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 17.04.1975 a 15.07.1975, 15.08.1975 a 25.11.1982, 06.12.1982 a 02.05.1990 e 09.07.1991 a 10.11.1995, em que trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de auxiliar ajudante de mecânico de manutenção, mecânico de manutenção especializado e mecânico de manutenção, nas empresas "Indústrias Gessy Lever Ltda." e "Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde.

Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls.33, 35 e 38) e laudos técnicos, emitidos por engenheiros de segurança

do trabalho (fls.34, 36 e 39/41), verifica-se restar comprovado que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 decibéis, bem como exposto a agentes químicos tóxicos orgânicos e inorgânicos, nos períodos de 17.04.1975 a 15.07.1975, 15.08.1975 a 25.11.1982, 06.12.1982 a 02.05.1990 e 09.07.1991 a 10.11.1995, exercendo as funções de auxiliar ajudante de mecânico de manutenção, mecânico de manutenção especializado e mecânico de manutenção, nas empresas "Indústrias Gessy Lever Ltda." e "Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda.", enquadrando-se nos itens 1.1.6, 1.2.9 e 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do anexo I ao Decreto nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum,

independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º). Considera-se especial o período trabalhado exposto de forma habitual e permanente a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, nos termos do D. 53.831/64, item 1.2.11 e no D. 83.080/79, item 1.2.10. Comprovado o exercício de mais de 35 anos de serviço, concede-se a aposentadoria por tempo de serviço na forma integral. Remessa oficial e apelação da autarquia parcialmente providas.

(TRF3, ApelRee 2006.61.10.011642-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 04/11/2008, DJ 19/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DA RMI. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. PROCEDÊNCIA.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.

- Laudo técnico atesta a exposição ao ruído em nível superior ao legalmente admitido apenas no setor da fábrica, onde laborou no período de 06.11.1987 a 05.12.1994, enquadrado como especial pelo INSS na ocasião em que concedida a aposentadoria.

- O apelante comprovou a insalubridade das funções por ele exercidas no período de 19.01.1976 a 30.09.1982, em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos, nos termos do Item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10, do anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

(...)

- Apelação à qual se dá provimento para reconhecer o caráter especial da atividade desenvolvida pelo autor no período de 19.01.1976 a 30.09.1982, com possibilidade de conversão, e majorar a renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço a 100% do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo (18.09.1998), com acréscimo de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(TRF3, AC 1999.61.12.007657-0, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 18/10/2010, DJ 17/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES INSALUBRES - AGENTES AGRESSIVOS: TÓXICOS ORGÂNICOS E TÓXICOS INORGÂNICOS - DECRETO Nº 53.831/64 - APELAÇÃO PROVIDA.

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).

2. Tratando-se de período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, não há necessidade de comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, conforme orientação da Instrução Normativa 84 do INSS, de 22.01.2003 (art. 146).

3. Constatado que as atividades descritas têm enquadramento no Decreto nºs 53.831/64 (itens 1.2.9 - "outros tóxicos inorgânicos" e 1.2.11 - "tóxicos orgânicos", há de ser reconhecido o período que vai de 17.11.77 a 01/09/99 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03).

4. Não obstante constar no formulário de fl. 09 o período inicial como sendo 23/05/78, pode-se inferir do laudo de fls. 11/12 e dos depoimentos prestados em juízo às fls. 57/65 que, desde o ingresso da autora na CAESB, em 17/11/77, ela estava sujeita a agentes nocivos. Ademais, o INSS não se insurgiu contra a data inicial pleiteada.

(...)

9. Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF1, AC 2000.34.00.037816-0, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, j. 19/07/2006, DJ 16/10/2006)

Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos reconhecidos, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme consignado pela r. sentença, o autor completou 38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (29.07.2002 - fls.17), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29.07.2002 - fls.17), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (21.09.2005) e data do requerimento administrativo (29.07.2002 - fls.17).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.107).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão-somente para fixar a incidência dos juros moratórios nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO JORGETO FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 29.07.2002 (data de entrada do requerimento administrativo - fls.17), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011631-59.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE BRETAS BAPTISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que, mantendo a liminar deferida e reconhecendo a decadência do direito de revisar o benefício da impetrante, concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder à revisão sobre comunicada por meio do ofício nº INSS/21.533/SRD/0225/2008, e se abstenha de efetuar descontos no benefício a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrentes de revisão administrativa. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula 512 do STF). Custas na forma da lei.

Apela a União, argumentando a inocorrência da decadência, bem como ser legal a revisão efetuada sobre o benefício da impetrante, a teor da Lei nº 5.698/71.
Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em consulta realizada no sistema informatizado do Ministério da Previdência Social, constatou-se que o benefício de pensão por morte de titularidade da impetrante foi suspenso em 01.05.2011, em virtude de óbito (anexo).

Em sede mandamental, o direito lesado ou ameaçado que se postula é de natureza personalíssima, somente podendo ser reconhecido ao seu próprio titular, o que impede a substituição por herdeiros ou sucessores.

Desse modo, considerando que a impetrante faleceu no curso da lide, constata-se a ocorrência de fato superveniente que impede o seu prosseguimento, sendo de rigor, a sua extinção, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto de constituição de desenvolvimento válido do processo.

Nesse sentido colaciono o entendimento da Suprema Corte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. FALECIMENTO DO IMPETRANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de não caber habilitação de herdeiros em mandado de segurança. Precedentes.

2. Possibilidade de acesso às vias ordinárias.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF; Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 25775; 1ª Turma; Relatora Ministra Carmen Lúcia; DJ de 04.05.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.** Resta prejudicado o exame da remessa oficial e da apelação da União Federal.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010356-69.2008.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEUZA DA SILVA JACOB
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a concessão pela autarquia ré do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, em data posterior ao ajuizamento da ação, evidenciando ausente o interesse processual, com a consequente carência de ação, por fato superveniente, com a consequente perda de objeto (fls.127 e vº).

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob alegação, que subsiste o direito dos atrasados no período entre a data do requerimento administrativo até o dia imediatamente anterior à concessão.

Subiram estes autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal requereu pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, vale ressaltar que o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Outrossim, o interesse de agir nasce da necessidade de se obter através do processo judicial a tutela de seu direito pretendido.

Assim sendo, havia interesse da autora quando do ajuizamento da ação em 10/2008, no entanto este interesse foi devidamente reconhecido pela parte ré na sua integralidade, considerando que o benefício a que se busca foi concedido em sede administrativa em 28.09.2009, com início de vigência a partir desta data.

Outrossim, verifica-se que a autora pleiteou administrativamente, em 16.04.2008, o benefício de Auxílio Doença, conforme se vê às fls. 18 e 41 e não o Benefício Assistencial da Prestação Continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, como quer fazer acreditar. Portanto, não há que se falar em valores atrasados, considerando que o benefício concedido em sede administrativa tem como (DER) data do requerimento, em 28/09/2009, após a propositura da ação e em data anterior à citação do réu (fls. 95)

Destarte, correta a decisão que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir em razão da ocorrência da perda de objeto, após o ajuizamento da ação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO BELARDI incapaz e outro
: TAIRA CRISTINA BELARDI incapaz
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
REPRESENTANTE : SUZENI BELARDI
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
No. ORIG. : 08.00.00051-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de menores sob guarda da *de cuius*, com óbito ocorrido em 06.09.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para condenar o réu a pagar aos autores, a partir da citação, o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, bem como o décimo terceiro salário, acrescido de juros de mora a contar-se da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula 08 desta Corte. Sendo mínima a sucumbência do autor, arcará o requerido com os honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada da falecida, não podendo ser concedido o benefício a quem dependia em virtude de concessão de guarda definitiva. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a isenção de custas, bem como a fixação da correção monetária conforme Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, observando, contudo, que não se falar em correção de valores ou atualização monetária, já que o benefício corresponde sempre ao salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 85/91, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento do apelo interposto pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cuius* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 06.09.2007, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por idade, conforme se verifica às fls. 17 e 22/24 dos autos, confirmado em consulta ao sistema Plenus (NB 117.799.532-5), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16.

CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

III - Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.

IV - (...).

V - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se que os autores se encontravam sob a guarda da segurada falecida (fls. 18/30). Da análise do termo de entrega sob guarda e responsabilidade (fls. 31), verifica-se que os autores foram entregues à falecida e, nos termos do artigo 33, §2º e 3º do ECA, por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade dos menores, bem como apresentá-los neste juízo, sempre que for exigida sua presença. Ademais, verifica-se pela prova oral produzida, que as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que os autores moravam com a avó falecida e que dependiam dela (fls. 56/59), restando caracterizada a dependência econômica dos autores em relação à falecida. Com isso, o menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado" constante do §2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, de modo que faz jus também ao benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

1. A Lei nº 9.528/97 não teve o condão de revogar o § 3º, do art. 33, do ECA, pois não poderia o legislador ordinário contrariar os princípios e valores constitucionais em matéria de promoção do melhor interesse da criança e do adolescente.

2. A alteração legislativa deve, pois, ser interpretada de modo a se considerar que apenas nos casos de colocação do menor sob guarda, no sentido formal, mas sem a correspondente constituição da família assistencial, é que não haverá o direito à pensão previdenciária. Entretanto, nos casos em que a criança ou o adolescente foi regular e corretamente colocado em família substituta sob a forma da guarda, haverá direito à pensão.

3. Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC nº 1088219, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, 7ª T., j. 16.02.2012, DJF3 08.03.2012)

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

A autora junta aos autos o "Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade", expedido pelo Juiz de Menores da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Piracicaba nos autos de nº 1117/94, através do qual, a autora foi entregue à Sr. Zelina de Camargo Alves em 28/07/1997, nos termos do artigo 33 e seguintes do ECA por prazo indeterminado. Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a autora tutelada judicialmente pela sua avó falecida, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

A nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não teve o condão de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, haja vista que a guarda, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda vigente, confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC nº 2003.61.09.003452-3, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 14.03.2011, DJF3 18.03.2011)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ARTIGO 16, PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. A qualidade de segurado do "de cujus" é incontroversa, pois está devidamente comprovado nos autos que ele recebia benefício previdenciário à época do óbito.

2. Os documentos acostados aos autos atestam que o Autor é neto do segurado e estava sob sua guarda.

3. Embora o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 8.528/97, não contemple o menor sob guarda na relação dos dependentes, há vários dispositivos em vigor no ordenamento jurídico possibilitando tal reconhecimento.

4. O Estatuto da Criança e do Adolescente confere ao menor inúmeros direitos, bem como a Constituição Federal assegura a concessão de pensão por morte desde que comprovada a dependência e a garantia de direitos previdenciários ao menor.

5. O conjunto probatório carreado aos autos atesta, com suficiência, a relação de dependência do menor em relação a seu avô, sendo incontroverso o direito à pensão.

6. Remessa oficial e Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 2006.03.99.020961-1, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., j. 30.01.2007, DJU 28.02.2007)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO.

MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL.

I - Remessa oficial conhecida em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que este recebia o benefício da aposentadoria especial à época do óbito.

III - O menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, desde que comprovado nos autos a existência da guarda, bem como da dependência econômica do neto em relação ao avô falecido.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do aludido requerimento, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 da indigitada Lei.

V - Preliminar acolhida. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 2001.60.00.002045-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 10.04.2007, DJU 02.05.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, observa-se que os autores eram menores quando do óbito do *de cujus* e ajuizamento da ação, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito da segurada falecida, uma vez que contra o incapaz não corre a prescrição. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.

1. Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - (...).

IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. TERMO INICIAL.

Se o dependente é incapaz, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito (L. 8.213/91, arts 79 e 103, parágrafo único).

Remessa oficial, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC 2004.61.04.001217-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 10.04.2007, v.u., DJ 02/05/2007)

Embora a parte autora tenha formulado pedido de concessão do benefício a partir da data da citação, verifica-se que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de

Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MENOR. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

IV - Não há que se falar em prescrição quanto aos filhos, haja vista que à época do óbito do falecido estes eram menores, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 (vigente à época do óbito), e do art. 198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor. Cumpra elucidar que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

V - (...).

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida. Prescrição cujo afastamento se reconhece de ofício. (AC nº 2006.03.99.030748-7, Rel Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 19.08.2008, DJF3 27.08.2008)*

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Reconheço o afastamento da prescrição de ofício, a fim de fixar na data do óbito o termo inicial do benefício.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados CARLOS ALBERTO BELARDI e TAIRA CRISTINA BELARDI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 06.09.2007 (data do óbito - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004764-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004764-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISEUDA PEREIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : PAULO AGUSTINELLI
No. ORIG. : 08.00.00016-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir de janeiro de 2008, com correção monetária pela Tabela Prática do TRF da 3ª Região e juros de mora legais desde a citação.

Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito até a sentença e aos honorários periciais fixados em R\$ 300,00. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS (fls. 129), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 221/224) que a autora apresenta episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, estando temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.389.543-9 (01.01.2008 - fls. 129), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial à apelação do INSS para fixar os juros de mora e os honorários periciais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELISEUDA PEREIRA DOS ANJOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início em janeiro de 2008, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

2009.03.99.006873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA CONCEICAO MARQUES
ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00148-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$350,00, observada a justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 118/123) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 127/132), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 25/10/2006 (fls. 87/94) atesta que *"a autora é portadora de escoliose lombar discreta, antes uma característica física do que um problema"*. Afirma, ainda, o *expert* que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente com apenas limitações para algumas atividades físicas.

Ressalte-se ainda que à época do laudo médico a autora possuía apenas 45 anos, sendo o perito bem claro ao informar que a patologia da autora basicamente se trata de quadro degenerativo comum na faixa etária, que sua capacidade residual é suficiente para manter autonomia na vida pessoal e nas lides de faxineira autônoma.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Não havendo preenchimento das condições concernentes a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007116-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO RUBENS DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00154-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$415,00, observada a justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 213/216) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 222/225), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 30/04/2008 (fls. 201/202) atesta que o autor é portador de seqüela de trauma tibial esquerda, reduzindo a capacidade laboral, sendo sua incapacidade parcial e temporária.

Diante das circunstâncias apresentadas, nota-se que o autor não se encontra impossibilitado de exercer atividade laborativa, mas tão-somente há restrições para atividades que exijam grandes esforços com membros inferiores, ainda deve-se levar em conta que se trata de pessoa jovem, 49 anos em condições de reingressar no mercado de trabalho e dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Não havendo preenchimento das condições concernentes a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013343-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013343-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FELISMINA MIRANDA PEDROSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG.	: 07.00.00263-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, incluído o abono anual, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, contados a partir da citação válida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 12 (1983) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 13/17), afixando registros de trabalho de natureza rural de 02/05/1975 a 31/07/1976, de 01/09/1977 a 31/01/1978, de 24/09/1979 a 31/12/1980 e de 02/01/1981 a 21/11/1981, além de cópia da sua certidão de casamento (fls. 18), realizado em 20/05/1949, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome do cônjuge da parte autora e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 68/69).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, à falta de requerimento administrativo, consoante determinado pela r. sentença (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, quanto aos juros moratórios, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, e quanto aos honorários advocatícios, mantem-se o percentual fixado pela r. sentença, porém esclarecendo que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, mantendo no mais a r. sentença com as seguintes observações: 1º) No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) Adite-se que a fluência dos juros de mora dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (FELISMINA MIRANDA PEDROSO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 17/01/2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013572-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013572-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALDENES FLORIANO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
CODINOME : VALDENES FLORIANO ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00010-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Incapacidade e miserabilidade comprovadas. Benefício deferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora a arcar com as verbas de sucumbência, observando-se, todavia, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por

analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 11/01/1975, propôs ação em 30/05/2006, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 07/07/2008 (fls. 103/107), quando então a autora contava com 33 (trinta e três) anos de idade, refere que a pericianda "*apresenta quadro de tendinite no ombro esquerdo que provoca dor aos movimentos e esforços e por isso tem a função do membro superior esquerdo prejudicada, com alguma limitação*", estando incapacitada parcial e temporariamente, para o exercício de atividade laborativa (fls. 103/107).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social, realizado em 05/03/2008 (fls. 77/80), que a demandante reside em companhia de duas pessoas: o marido Sr. José Carlos Rosa, 39 (trinta e nove) anos, trabalhador rural, e a filha Carla Floriano Rosa, 9 (nove) anos, estudante. O imóvel é próprio, herdado de sua mãe, composto de 05 cômodos (02 quartos, sala, banheiro e cozinha) e garantido por móveis e utensílios domésticos básico.

Relata ainda a Assistente Social que a renda familiar da requerente advém dos proventos recebidos por cônjuge como trabalhador rural, correspondente R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), à época da realização do estudo sócio-econômico.

Depreende-se do conjunto probatório que o núcleo familiar da autora é composto apenas por ela e seu marido, cuja renda *per capita* é inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003.

Ressalte-se, por fim, que ao INSS caberá proceder à avaliação médica e social da parte requerente com o fim de averiguar a persistência, ou não, da incapacidade laboral, no prazo fixado em lei.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC

1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (VALDENES FLORIANO ROSA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - DIB a partir da citação (10/07/2006 - fl. 34v), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017700-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017700-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALDA MARIA COSTA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG.	: 06.00.00065-8 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluindo gratificação natalina, a partir da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e de acordo com a Súmula 148 do STJ e Resolução nº 242 de 09/07/2001 do CJF, com incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a contar da citação e, após a vigência do Novo Código Civil, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações em atraso corrigidas, devidas do ajuizamento da ação até a data da sentença, isentando-o ao pagamento das custas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela, o INSS, requerendo a reforma da decisão, sustentando, em suma, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ou lastreada em frágil início de prova documental em todo o período pleiteado.

Também inconformada, interpôs a parte autora recurso adesivo suscitando a majoração dos honorários

advocáticos.

Com as respectivas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 07/08 (2001) e apresenta início de prova material do trabalho campesino - em especial, cópia de sua CTPS (fls. 09) constando contrato de trabalho de natureza rural no período de 17/06/1981, sem data de saída, bem como cópia da CTPS de seu segundo marido (fls. 10/16), informando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 25/06/1982 a 03/11/1982, de 05/06/1990 sem data de saída, de 02/05/1992 a 15/11/1992 e de 01/06/1994 a 23/10/1994.

Apresentou ainda certidões de óbito de seus maridos (fls. 17/18), falecidos respectivamente em 28/12/1987 e 01/08/2004, sendo o primeiro qualificado como lavrador e o segundo como aposentado, bem como certidão de nascimento de sua filha com o primeiro consorte, constando sua qualificação como "lavrador".

Ademais, da consulta ao sistema CINIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 08/05/2006.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmam o labor rural da autora (fls. 72/73 e 81/84).

Cumprе ressaltar que o fato do segundo marido da requerente possuir um vínculo de trabalho em atividade urbana, junto à Prefeitura Municipal de Barretos, no período de 01/02/1989 a 28/02/1990, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período curto de tempo, totalizando aproximadamente 1 ano, além de verificar registros de trabalho de natureza rural antes e depois deste contrato.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme decidido na sentença, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deverá incidir no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, não

conheço da remessa oficial, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora para majorar o percentual fixado a título de honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (ALDA MARIA COSTA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 09/08/2006 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018309-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018309-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO PERES SEGURO
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00032-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssimos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, nos termos do artigo 143, observado o abono anual previsto no artigo 40 e parágrafos, todos da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 148 do STJ, até a data do efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, razão pela qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Também inconformada, interpôs a parte autora apelação, requerendo a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, contados da citação até o

efetivo pagamento.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário no decorrer do processo, às fls. 11 (16/08/2008), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, certificado de dispensa de incorporação (fls. 13/14) expedido em 30/04/1970 e certidão de casamento (fls. 15) realizado em 27/09/1975, os quais o qualificam como "lavrador", bem como cópia de sua CTPS (fls. 16/31), afixando registros de trabalho e natureza rural nos períodos de 01/07/1971 a 25/07/1971, de 04/11/1971 a 03/01/1972, de 05/05/1972 a 09/03/1973, 18/04/1973 a 04/12/1973, de 22/02/1974 a 03/08/1974, de 01/09/1974 a 23/12/1974, de 29/07/1975 a 31/12/1976, de 02/05/1977 a 05/01/1979, de 11/06/1982 a 25/11/1982, de 01/06/1983 a 04/07/1983, de 06/06/1983 a 12/11/1983, de 23/05/1984 a 25/05/1984, de 23/05/1984 a 02/01/1987, de 11/05/1987 a 15/05/1987, de 16/06/1987 a 22/12/1987, de 01/03/1990 a 01/09/1990, de 01/02/1991 a 23/05/1991, 08/10/1992 a 10/12/1992, e de 01/07/1993 a 30/09/1993.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 66/71) corroboram o trabalho rural do autor por longo período. Cumpre ressaltar que, embora consta da cópia da CTPS do autor registros de natureza urbana, juntamente com períodos rurais, estes referem-se a pequenos períodos, quais sejam: 01/06/1971 a 25/06/1971, de 22/01/1975 a 22/01/1975 e de 02/05/1976 a 14/10/1976, que somados não ultrapassam a 6 meses de trabalho nesta condição. Portanto, tais períodos, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, pois, além de se referir a período muito curto, correspondem à atividades exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido."

(AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do implemento do requisito etário, 16/08/2008, tendo em vista que na data da citação 01/04/2008 (fls. 38), o autora ainda não havia completado a idade mínima de 60 (sessenta) anos, alterando, de ofício, o termo inicial do benefício fixado na sentença, vez que ainda não havia preenchido este requisito.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de

Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Corrijo de ofício a data do início do benefício para 16/08/2008, por ser este o momento em que o autor completou o requisito etário necessário para a concessão do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (JOÃO PERES SEGURO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 16/08/2008 (data do implemento etário exigido pela lei) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018336-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018336-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELITA JOSEFA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA
No. ORIG. : 06.00.00059-1 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, retroativamente à data do requerimento administrativo (25/04/2006), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data do requerimento administrativo. Condenada a parte ré ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor que vier a ser apurado na liquidação. Inconformado, o INSS interpôs recurso, pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal. Opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a incoerência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o

processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 06/09/1939 (fls. 13/14), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 27/04/2006.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 19/11/2009 (fls. 193/195) revelou que a parte autora residia em imóvel próprio, composto de 05 cômodos, em companhia de seu cônjuge, Sr. José Quintiliano da Silva, aposentado. Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos da Aposentadoria do seu marido, no valor de um salário mínimo mensal.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei

10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de Aposentadoria (fl. 85) não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor, no período da entrevista, era de um salário mínimo (R\$ 465,00).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** a apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (CARMELITA JOSEFA DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da data do requerimento administrativo (25/04/2006 - fl. 55), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019445-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019445-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BATISTA LEAL
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, determinando a implantação do benefício pleiteado a partir da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com incidência de correção monetária e de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além da verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se mantida a r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados de acordo com a Súmula 111 do E. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 95/103, o autor requereu a tutela antecipada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral temporária e parcial da parte autora, a supedanear o deferimento de auxílio-doença previdenciário.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o autor carrou aos autos cópia do certificado de dispensa de

incorporação (fls. 19), emitido em 30/08/1972, no qual aparece qualificado como "lavrador". Juntou aos autos também cópia da ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul (fls. 20/21) e cópia de sua CTPS (fls. 24/25), constando registro de trabalho de natureza rural no período de 01/10/2002 a 05/11/2002. O exercício da atividade rural foi corroborado pela prova oral colhida em audiência, que confirmou a condição de trabalhador rural do autor (fls. 71/72), o qual somente parou de trabalhar, com o advento de sua enfermidade. E, em que pese a existência de registros de trabalho de natureza urbana do autor, nos períodos de 01/10/1988 a 31/12/1988 e de 01/02/1990 a 07/03/1993 (fls. 24), na condição de trabalhador braçal e de servente, respectivamente, estes não descaracterizam o exercício de atividade rural, uma vez que se referem a períodos curtos de tempo, além de corresponderem a atividades exercidas por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim sendo, há de ser reconhecido o labor rural do autor.

Quanto ao requisito da incapacidade laborativa, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 54/56), datado de 28/07/2009, contando então o autor, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, relata que o periciando "(...) é portador de neoplasia maligna do pênis e não apresenta condições para exercer atividades laborativas."

E, considerando-se as condições pessoais do autor, ou seja, a idade, a baixa escolaridade, a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, daí se extrai ser ele pessoa total e plenamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, justificando assim o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da citação, conforme fixado pela r. sentença, ocasião em que este benefício tornou-se litigioso.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a observância da Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) incidência dos juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada SEBASTIÃO BATISTA LEAL, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB desde a data da citação (13/11/2007 - fls. 32vº), e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive,

das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020615-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020615-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA FIDENCIO TEODORO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO LOPES
No. ORIG. : 08.00.00107-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com os artigos 405 e 406 do Código Civil c.c. artigo 161, § 1º, do CTN. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total efetivo da liquidação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, isentando-o ao pagamento de custas e despesas processuais por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do

referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 12 (1995), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 16/21), afixando registros de trabalho de natureza rural de 01/06/1988 a 31/08/1988, de 01/06/1989 a 31/08/1989, de 01/06/1990 a 31/08/1990, de 01/06/1991 a 31/08/1991 e de 01/08/2000 a 25/08/2000.

Consta dos autos também cópia da certidão de casamento da autora (fls. 15), com assento lavrado em 12/10/1959, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador". Outrossim, o cônjuge apresenta alguns vínculos de trabalho de natureza rural, conforme cópia de sua CTPS (fls. 25/29), de 01/08/1981 a 27/11/1981, de 01/02/1983 a 22/06/1984, de 03/03/1985 a 16/04/1985, de 21/09/1987 a 03/01/1993, de 02/05/2000 a 25/08/2000.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 71/73) corroboram o trabalho rural da autora.

Cumprido ressaltar ainda que o fato de o marido da autora apresentar alguns vínculos de trabalho de natureza urbana de 01/11/1974 a 07/03/1980 e de 01/09/1993 a 07/07/1999 não descaracteriza a condição de rurícola alegada pela autora, uma vez que as provas material (incluindo documentos em nome próprio) e testemunhal produzidas nos autos demonstram de forma clara que a mesma exerceu atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício. No mais, a possibilidade de reconhecimento da condição de rurícola da esposa está em conformidade com entendimento jurisprudencial deste Tribunal, representado pelo precedente a seguir transcrito: *PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. TUTELA ANTECIPADA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO. RECURSO ADEQUADO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. MARIDO APOSENTADO COMO TRABALHADOR URBANO. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/2001. 2. Para cada recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, dentre elas, a concessão de tutela antecipada, se o ato do juiz põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação. 3. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91. 4. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme. (Súmula nº 149 do STJ). 5. Frise-se que a mulher que comprova ter trabalhado exclusivamente na lavoura, no entender deste Desembargador, pode fazer jus à aposentadoria rural, mesmo que seu marido seja aposentado como trabalhador urbano. Tal interpretação, aliás, está em sintonia com as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a Autora ajuizou a ação após ter completado a idade e comprovou o exercício da atividade rural pelo período exigido em lei. 6. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. 7. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 8. Preenchidos os pressupostos necessários previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, impõe-se a manutenção da tutela antecipada, tendo em vista a avançada idade da Autora (58 anos), nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil. 9. Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 1103189, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:19/10/2006 PÁGINA: 390)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme decidido na sentença, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (JANDIRA FIDENCIO TEODORO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 08/09/2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021300-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADRIANA ALCANTARA DA SILVA
ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00001-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Adriana Alcântara da Silva, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por

qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo pericial, acostado às fls.57/58 complementado às fls.74/76, atesta que a autora apresenta quadro de epilepsia, sem implicações psiquiátricas de monta, capaz de bem imprimir diretrizes de sua vida psicológica, concluindo pela sua incapacidade parcial e definitiva.

Por sua vez, o Laudo Social, assinala que o núcleo familiar é formado por 3 pessoas, a autora com 26 anos, seu companheiro também com 26 anos e a avó de seu companheiro com 84 anos. Residem em casa cedida pela avó, edificada em alvenaria, sem forro, piso de retalho de lajota, composta de 7 cômodos em condições regulares, sem acabamento, guarnecida com móveis e utensílios simples e necessários. A renda familiar é proveniente de serviços avulsos do companheiro, sem vínculo empregatício (fls. 83/84 e 90/91).

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora em razão da moléstia detectada, epilepsia, apresenta incapacidade parcial e definitiva, podendo exercer atividades que não envolva risco, conforme atestou o Sr. Perito. Assim, considerando que a lei fala em pessoa deficiente que apresente incapacidade permanente, este requisito não restou comprovado.

Ademais, vale ressaltar que doença não é deficiência, assim sendo, em que pese à patologia detectada na autora, estas por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022035-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022035-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO FELIPE PEGORARO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE	: NELSON LEONEL DA SILVA e outro
	: MIRIAM PEGORARO
No. ORIG.	: 08.00.00062-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atarso serem pagas com juros e correção monetária. Condenou ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto

do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 16/07/2007, propôs ação em 06/05/2008, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 19/01/2009, estando o autor com 1 ano e 6 meses de idade, concluiu o Sr. Perito ser o autor portador de "*Síndrome de Down*", que o incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls.76/78), sendo insuscetível de reabilitação.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 24/10/2008 (fls. 69/70), que o requerente reside em imóvel de 06 (seis) cômodos, alugado, em bom estado de conservação, simples, localizado em bairro servido pelos serviços de água, esgoto, iluminação pública, transporte coletivo, serviço postal e outros.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 04 (quatro) pessoas: ele, sua mãe Sra. Miriam Pegoraro, do lar, seu pai Sr. Nelson Leonel da Silva, comerciante, e sua irmã Joana Vitoria Pegoraro da Silva, menor de idade.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém dos rendimentos percebido por seu pai no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao mês.

Os gastos do núcleo familiar compreendem: aluguel (R\$ 250,00), alimentação (R\$ 150,00), água (R\$ 30,00), energia elétrica (R\$ 50,00) e farmácia (R\$ 50,00).

Assim, conclui-se, pois, que no presente caso a renda familiar *per capita* é inferior a ¼ do salário mínimo.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, a falta de requerimento administrativo (art. 219, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos

moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (PEDRO FELIPE PEGORARO DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da citação (29/05/2008 - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022311-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022311-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSWALDO SIGNORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO CALEJON SANCHES incapaz
ADVOGADO : OSWALDO SERON
REPRESENTANTE : APARECIDA INACIA SANCHES
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 06.00.00063-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), isento de custas e despesas processuais.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força

do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 21/06/1974, propôs ação em 21/07/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, realizada em 05/10/2007, estando o autor com 33 (trinta e três) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de "*síndrome psico-orgânica, deficitária, crônica e irreversível, sequelar a trauma crânio-encefálico, originada de tumor cerebral CID-10 F06*", que o incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls.58/61), sendo insuscetível de reabilitação. Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 20/10/2008 (fls. 84/88), que o requerente reside em imóvel composto por 06 (seis) cômodos, herdado de seus genitores, estando em seu nome e de seus irmãos com usufruto de sua mãe, localizado em bairro servido pelos serviços de água, esgoto e iluminação pública.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto apenas por ele e por Aparecida Inácia Sanches, sua genitora.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém dos rendimentos do benefício de pensão por morte percebido por sua mãe no valor de um salário mínimo e pelo trabalho dela na

atividade de passar roupas, auferindo cerca de R\$ 80,00 (oitenta reais).

Os gastos do núcleo familiar compreendem: água R\$ 15,00, energia elétrica R\$ 20,00, alimentação R\$ 200,00, medicamentos R\$ 180,00, telefone R\$ 22,00 e plano funerário R\$ 22,00.

Assim, conclui-se, pois, que no presente caso a renda familiar *per capita* é de R\$ 40,00 (quarenta reais).

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, a falta de requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (MÁRCIO CALEJON SANCHES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da citação (01/12/2006 - fls. 23v), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026057-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026057-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA BONELLO DIAS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 04.00.00157-9 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre a conta da liquidação atualizada, assim como dos honorários da assistente social no valor de um salário mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso, pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da realização do estudo social, a redução dos honorários advocatícios, bem como a redução dos honorários da assistente social.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros

cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 31/12/1933 (fls. 10), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 15/06/2004.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, realizado em 07/11/2007 (fls. 70/73), estando a autora com 73 (setenta e três) anos, revelou que a mesma residia em imóvel alugado, composto de 05 (cinco) cômodos, em companhia de seu cônjuge, Sr. João Dias, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos da aposentadoria do seu marido, no valor de um salário mínimo mensal.

Os gastos do núcleo familiar correspondem: aluguel (R\$ 180,00), água e energia elétrica (R\$ 40,00), plano funerário (R\$ 18,00) e alimentação (o restante que sobra da renda familiar).

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social.

Deste modo, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de aposentadoria (fls. 95) não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor, no período da entrevista, era de um salário mínimo (R\$ 380,00).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários da assistente social devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na

jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar a verba honorária de sucumbência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ, e para reduzir os honorários da assistente social para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (DURVALINA BONELLO DIAS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da data da citação (19/10/2004 - fls. 15 verso), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028660-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028660-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER GHEDINE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS ANTONIO NOGUEIRA
ADVOGADO	: IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG.	: 04.00.00156-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento do tempo de labor rural, nos períodos de 01.12.1970 a 30.04.1971, 01.08.1971 a 21.05.1972 e 01.02.1977 a 31.08.1977, e do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 10.05.1970 a 28.09.1970, 10.05.1971 a 08.07.1971, 22.05.1972 a 15.10.1972, 01.01.1975 a 13.04.1975, 14.05.1975 a 09.06.1975, 26.08.1978 a 06.01.1979, 17.03.1981 a 22.04.1981, 01.03.1983 a 11.07.1983, 15.02.1985 a 20.08.1986, 11.11.1986 a 01.08.1988, 25.01.1989 a 16.03.1989, 05.01.1990 a 12.07.1993, 21.09.1994 a 20.05.1995 e 10.07.1998 a 22.10.2002, em que o autor trabalhou em condições especiais, exercendo as funções de servente, ajudante de vendedor e vigia, nas empresas "Citricula Brasileira Ltda.", "Morão & Cia Ltda.", "Frutesp S/A Agro Industrial", "Olma Bebedouro S/A", "Transportadora Cofan S/A", "Construtora Guimarães Castro Ltda.", "Cooperativa dos Cafeicultores e Citricultores de São Paulo", "Lécio Construções e Empreendimentos Ltda." e "Sesvi de São Paulo Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a autarquia-ré - INSS - à expedição de certidão de averbação de tempo de serviço, com o conseqüente deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, com a conversão e aplicação do adicional de insalubridade, mediante pagamento mensal, a contar da citação válida, adotando-se os critérios de atualização especificados nos Provimentos disciplinadores dos débitos judiciais no âmbito do TRF da 3ª Região, com juros moratórios incidentes a partir da citação válida. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o cabimento de reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de comprovação do labor rural, bem como da especialidade das atividades alegadas. Caso mantida a r. sentença, requer: a diminuição da verba honorária para 5%; a aplicação da correção monetária, com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, e; a incidência dos juros de mora a partir da citação válida. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de labor rural exercido nos períodos de 01.02.1970 a 30.04.1971, 01.08.1971 a 31.05.1972 e 01.02.1977 a 31.08.1977, e do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 10.05.1970 a 28.09.1970, 10.05.1971 a 08.07.1971, 22.05.1972 a 15.10.1972, 01.01.1975 a 13.04.1975, 14.05.1975 a 09.06.1975, 26.08.1978 a 06.01.1979, 17.03.1981 a 22.04.1981, 01.03.1983 a 11.07.1983, 15.02.1985 a 20.08.1986, 11.11.1986 a 01.08.1988, 25.01.1989 a 16.03.1989, 05.01.1990 a 12.06.1993, 21.09.1994 a 20.05.1995 e 10.07.1998 a 22.10.2002, em que o autor trabalhou em condições especiais, exercendo as funções de servente, ajudante de vendedor e vigia, nas empresas "Citricula Brasileira Ltda.", "Morão & Cia Ltda.", "Frutesp S/A Agro Industrial", "Olma Bebedouro S/A", "Transportadora Cofan S/A", "Construtora Guimarães Castro Ltda.", "Cooperativa dos Cafeicultores e Citricultores de São Paulo", "Lécio Construções e Empreendimentos Ltda." e "Sesvi de São Paulo Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

No que tange ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural exercido pelo autor, nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração firmada pelo Sr. Hélio Canal, onde consta que o autor trabalhou como rurícola em sua propriedade, nos períodos de dezembro de 1970 a abril de 1971 e agosto de 1971 a maio de 1972 (fls.18); certidão o Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Bebedouro/SP, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo Sr. Hélio Canal, em 01.02.1966 (fls.23/26); declaração firmada pelo Sr. Luiz Hernandez, onde consta que o autor trabalhou como rurícola em sua propriedade rural, no período de fevereiro a agosto de 1977 (fls.27); certidão de nascimento, com registro em 22.09.1977, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.28); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta diversos registros de atividades prestadas para estabelecimentos agrícolas (fls.36/47).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da

dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor, no período reconhecido pela r. sentença (fls.130/131).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg

nos EDel no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Destarte, passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 10.05.1970 a 28.09.1970, 10.05.1971 a 08.07.1971, 22.05.1972 a 15.10.1972, 01.01.1975 a 13.04.1975, 14.05.1975 a 09.06.1975, 26.08.1978 a 06.01.1979, 17.03.1981 a 22.04.1981, 01.03.1983 a 11.07.1983, 15.02.1985 a 20.08.1986, 11.11.1986 a 01.08.1988, 25.01.1989 a 16.03.1989, 05.01.1990 a 12.07.1993, 21.09.1994 a 20.05.1995 e 10.07.1998 a 22.10.2002, em que o autor trabalhou em condições especiais, exercendo as funções de servente, ajudante de vendedor e vigia, nas empresas "Citricula Brasileira Ltda.", "Morão & Cia Ltda.", "Frutesp S/A Agro Industrial", "Olma Bebedouro S/A", "Transportadora Cofan S/A", "Construtora Guimarães Castro Ltda.", "Cooperativa dos Cafeicultores e Citricultores de São Paulo", "Lécio Construções e Empreendimentos Ltda." e "Sesvi de São Paulo Ltda.".

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

Art. 70. *A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma

tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelo Decreto nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.

Nos períodos 10.05.1970 a 28.09.1970, 10.05.1971 a 08.07.1971, 22.05.1972 a 15.10.1972 e 14.05.1975 a 09.06.1975, laborados na empresa "Citricula Brasileira Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise da CTPS do autor (fls.36/38) e formulários DIESES.BE-5235 (fls.71/74), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exercendo a função de servente, no processo de produção de frutas, em estabelecimento agrícola, atividades previstas no rol exemplificativo de atividades insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se no item 2.2.1 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

No período de 01.01.1975 a 13.04.1975, laborado na empresa "Morão & Cia Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls.75), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exercendo a função de servente da linha permanente da FEPASA, atividade prevista no rol exemplificativo de ocupações insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se no item 2.4.3 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

No período de 11.11.1986 a 01.08.1988, laborado na empresa "Transportadora Cofan S/A", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls.78), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exercendo a função de ajudante de vendedor (trabalho externo - viagem por estradas - carga e descarga - caminhão Ford F7000), atividade prevista no rol exemplificativo de ocupações insalubres, penosas e perigosas, equiparada a ocupação de ajudante de caminhão, enquadrando-se no item 2.4.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Nos períodos de 17.03.1981 a 22.04.1981, 01.03.1983 a 11.07.1983 e 15.02.1985 a 20.08.1986, trabalhados na empresa "Olma Bebedouro S/A", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls.77), que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a poeiras com sílica e areias, ao exercer a função de servente, enquadrando-se no item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.12 do anexo I ao Decreto nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, ante a ausência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos

foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

Nos períodos de 26.08.1978 a 06.01.1979, 25.01.1989 a 16.03.1989, 05.01.1990 a 12.07.1993, 21.09.1994 a 20.05.1995 e 10.07.1998 a 22.10.2002, laborado nas empresas "Frutesp S/A Agro Industrial", "Construtora Guimarães Castro Ltda.", "Cooperativa dos Cafeicultores e Citricultores de São Paulo", "Lécio Construções e Empreendimentos Ltda." e "Sesvi de São Paulo Ltda.", verifica-se através da CTPS do autor (fls.47 e 61), formulários DSS-8030 (fls.76 e 79/81) e formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário, assinado pelo representante legal da empresa, contendo a indicação dos responsáveis técnicos (fls.82/83), que o autor exerceu as funções de vigia e vigilante, zelando pelo patrimônio de terceiros, atividades previstas no rol exemplificativo de atividades perigosas, equiparada à ocupação de guarda, enquadrando-se no item 2.5.7 do anexo do Decreto 53.831/64.

Frise-se, ademais, a possibilidade de reconhecimento da atividade especial perigosa, independentemente de inscrição em regulamento, desde que devidamente comprovada, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA COMPROVADA.

1. É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006).

Saliente-se, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: "o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico" (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE PATRIMONIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS. LEI Nº 11.960/09. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que, embora não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceita na jurisprudência sua condição especial, independente do porte de arma de fogo, equiparando-se ao ofício de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n.

53.831/64. Ademais, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses, como por exemplo ruído) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência de condições prejudiciais (conforme consta nos autos às fls. 20/21). (...). Agravo parcialmente provido."

(AC 2002.61.04.002141-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 21/02/2011, DJ 25/02/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 9.032/95. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional

III - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, inclusive na condição de vigilante após a vigência da Lei nº 9.032/95, fazendo as vezes do laudo técnico.

IV - Agravo do INSS improvido (artigo 557, §1º, do CPC)."

(ApelRee 2005.61.05.008857-8, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 31/08/2010, DJ 08/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. CÔMPUTO PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ART. 55. ATIVIDADE ESPECIAL RURAL. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

I - O §2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, expressamente dispõe sobre a possibilidade de computar como tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, a atividade rural anterior à data de início da vigência do aludido diploma legal, exceto para efeito de carência.

II - A parte autora estava exposta a defensivos agrícolas e formicidas que eram utilizados rotineiramente na lavoura de café, justificando a contagem especial tendo em vista tais agentes nocivos constarem dos códigos 2.2.1, II, do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10, anexo I, do Decreto 83.080/79.

III - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

IV - Agravo do INSS improvido.

(TRF3, AC 2007.03.99.037270-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 04/08/2009, DJ 19/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE RURAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

II - Pedido de cômputo de atividade rural em condições especiais nos períodos de 01/10/1965 a 23/03/1976, 23/02/1982 a 02/04/1984 e de 11/03/1985 a 30/04/1987, e a sua conversão para somados ao tempo comum com registro em carteira de trabalho, concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

III - Embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

IV - A especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

V - In casu, restou comprovado que o requerente laborou como rural em empresa agroindustrial denominada

Companhia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos nos períodos de 23/02/1982 a 02/04/1984 e de 11/03/1985 a 30/04/1987, deste modo, fazendo jus ao enquadramento pretendido.

(...)

X - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca. (TRF3, AC 2000.03.99.040309-7, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 24/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. TRANSPORTE FERROVIÁRIO. TRABALHADORES DA VIA PERMANENTE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Início da prova material, complementado pela prova testemunhal, confirmaram que o autor exerceu atividade rural.

2. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

3. A parte autora exerceu atividades expostas a agentes nocivos previstos no Decreto n. 53.831/64, enquadrado no código 2.4.3 (Transporte Ferroviário - Trabalhadores da via permanente).

4. Computando-se os períodos laborados em atividade rural e especial, alcança o autor o tempo de serviço suficiente à aposentadoria por tempo de serviço.

5. Agravo legal interposto pelo INSS não provido."

(TRF3, AC 2003.03.99.033158-0, Rel. Juiz Convocado João Consolim, Judiciário em Dia - Turma F, j. 14/02/2011, 25/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Nos termos do art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado sujeito a condições especiais durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco anos). Deverá, portanto, comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

II - In casu, os tempos prestados de 11/10/1955 a 26/10/1966, como aprendiz, e de 27/10/1967 a 01/03/1987, como agente de movimento de trens, para a RFFSA, podem ser considerados como especiais por analogia àquelas descritas no código 2.4.3 do Decreto 53.831/64, que trata dos trabalhadores do transporte ferroviário, e traz dentre as atividades elencadas a de "trabalhadores na via permanente", visto que o rol dos decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97 é apenas exemplificativo.

III - Apelação a que se dá provimento, fim de condenar o INSS a revisar o benefício do apelante, para converter a aposentadoria por tempo de serviço percebida em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, pagando-se as parcelas vencidas, com correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios, em desfavor do INSS e da UNIÃO, fixados em 10% sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do STJ. (TRF5, AC 2004.83.00.026207-3, Rel. Des. Fed. Manuel Maia, Segunda Turma, j. 31/03/2009, 22/04/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. CONCESSÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POEIRA DE CIMENTO. DECRETO 53.831/64 E 83.080/79. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. O enquadramento da atividade considerada especial faz-se de acordo com a legislação contemporânea à prestação do serviço. A Lei n.º 9.032/95, que alterou o seu regime jurídico, não opera efeitos retroativos.

2. O exercício de atividade enquadrada como especial pela legislação da época gera direito adquirido do segurado à contagem como tal, bem assim quanto à forma de comprovação respectiva.

3. O agente nocivo "poeira de cimento" pode ser enquadrado como especial por meio do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64 (código 1.2.10), bem assim no Decreto n.º 83.080/79 (código 1.2.12), com previsão de aposentadoria aos 25 anos de serviço.

4. Tendo restado comprovado pelo DSS-8030 que o autor esteve exposto a agentes insalutíferos, resta caracterizada a especialidade do trabalho.

5. Procedendo-se à soma dos períodos especial e comum mediante conversão do tempo de atividades insalubres em comum, o segurado atinge tempo de trabalho suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

6. A carência do benefício restou satisfeita, pois, por ocasião da implementação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (1997), efetuara a parte autora mais de 96 contribuições, mínimo exigido naquele ano, conforme dispõe o art. 142 da LBPS.

7. O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo da aposentadoria.

8. A renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser calculada conforme dispõe

o art. 53, I e II, c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91.

9. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incluídas na base de cálculo as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

10. O INSS é isento de custas, nos termos do inciso I do art. 4º da Lei nº 9.289/96."

(TRF4, AC 2000.04.01.101383-7, Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, Quinta Turma, j. 09/09/2003, DJ 17/09/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INICIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. AJUDANTE DE CAMINHÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA CUMPRIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Ante o início de prova material, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço cumprido de 01.06.1961 a 30.06.1978, de 01.08.1980 a 30.06.1985, na qualidade de rurícola, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

III - Deve sofrer conversão de atividade especial em comum o período laborado de 12.07.1978 a 04.07.1979, em razão da atividade profissional, ajudante de caminhão, conforme código 2.4.4. do Decreto 53.831/64.

IV - Para o cumprimento da carência, o art. 142 da Lei nº 8.213/91 determina a observância da tabela nele descrita, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício, in casu, 1999, o que corresponde ao recolhimento de 108 meses de contribuição.

V - Computados os períodos de atividade rural e urbano, totaliza o auto 29 anos, 02 meses e 04 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 06 meses e 14 dias até 25.04.2002.

VI - Faz jus o autor à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar da citação, observando-se no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99.

VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser calculados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, conforme Súmula 111 do STJ (em sua nova redação) e entendimento firmado por 10ª Turma.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF3, AC 200261830012379, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29.05.2007, DJU 13.06.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AJUDANTE DE CAMINHÃO.

1. As atividades do autor, além de carregar e descarregar caminhões, consistiam em acompanhar o motorista de caminhão para buscar e levar mercadorias, razão pela qual é cabível o enquadramento da ocupação do requerente, durante o período de 21-10-1971 a 26-07-1980, no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64.

2. Somando-se o tempo de serviço do autor computado administrativamente até agora com o acréscimo resultante da conversão do tempo de serviço especial em comum do intervalo ora reconhecido, contabiliza-se tempo suficiente à outorga de aposentadoria integral."

(TRF4, AC 2002.71.00.035977-5, Rel. Juiz Federal João Batista Lazzari, Quinta Turma, j. 14.07.2009, DJU 10.08.2009)

No que tange ao pedido de aposentadoria, computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, bem como o tempo de serviço em condições especiais, convertido em comum, e observados os demais períodos de trabalho (CTPS - fls.48/49 e resumo de documentos para o cálculo do tempo de contribuição - fls.84/92), conforme tabelas explicativas anexas a esta decisão, verifica-se que o autor completou mais de 35 anos até a data da citação (22.03.2005 - fls.98vº), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, que as informações contidas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal e veracidade *juris tantum* (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestadas ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

Observa-se que o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou registrado em CTPS, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (22.03.2005 - fls.98vº), nos termos do art. 219 do

Código de Processo Civil.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão-somente para fixar a incidência dos juros de mora, nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CARLOS ANTONIO NOGUEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 22.03.2005 (data da citação - fls.98vº), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033483-60.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.033483-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA NOGUEIRA
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
No. ORIG. : 08.00.04456-9 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do pedido administrativo (25/06/2008), devendo os valores devidos até a data da sentença ser corrigidos monetariamente pelo IGPM-FGV e acrescido de juros moratórios de 1% a partir da citação. Condenou, ainda, o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação,

excluídas as parcelas vincendas, isentando-o do pagamento das custas processuais.

A sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela, o INSS, requerendo a reforma da decisão, sustentando, em suma, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ou lastreada em frágil início de prova documental em todo o período pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas e a correção monetária pelo índice INPC, conforme jurisprudência desta Corte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 13 (2008) e apresenta início de prova material do trabalho campesino - em especial, cópia da certidão de seu casamento (fls. 14), realizado em 15/05/1971, e certidão de casamento de sua filha (fls. 15), datado de 26/05/2000, nas quais seu marido foi qualificado como agricultor e trabalhador rural.

Também junta cópia de sua CTPS (fls. 16/17), em que consta atividade na rural nos períodos de 14/02/1987 a 30/09/1988 e de 01/12/1997 a 30/07/2001, bem como CTPS de seu consorte (fls. 18/19), constando trabalho de mesma natureza nos períodos de 01/07/1985 a 30/05/1986 de 01/09/1986 a 12/03/1992 e a partir de 01/03/1994, sem data de saída.

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e de seu cônjuge em trabalho urbano, o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino."

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmam o labor rural da autora (fls. 76/80).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da data do pedido administrativo, data em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na

jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e no à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, observando os moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, quanto aos juros moratórios, que incidirão à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (ANA ROSA NOGUEIRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25/06/2008 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036226-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA PAIXAO DOS SANTOS RABEH
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00143-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, não havendo condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 23/04/2008 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 23/04/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses.

Verifico que o próprio réu, ao momento do requerimento administrativo (20.05.2008), demonstra que a parte autora possuía 15 anos, 1 mês e 1 dia em vínculos profissionais.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.05.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (20.05.2008), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA PAIXÃO DOS SANTOS RABEH, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 20.05.2008 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036921-94.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036921-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LILI FLORES FALCAO
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER
No. ORIG. : 09.00.00102-1 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do pedido administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IGP-M-FGV e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Isento de custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença para que seja fixada a correção monetária pelos índices utilizados nos débitos previdenciários e reduzida a verba honorária para 10%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à correção monetária e aos honorários advocatícios fixados na condenação pelo juízo *a quo*.

Com efeito, a correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos acima expostos, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LILI FLORES FALCÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.11.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038062-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038062-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO
REPRESENTANTE : HELIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00083-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega preliminarmente a nulidade da sentença por ser *extra petita*, tendo em vista que julgou a causa considerando os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, ao passo que o pedido do autor se trata de restabelecimento do mencionado benefício, ao qual tinha direito adquirido posto já o recebia há mais de 10 anos. No mérito, alega preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus ao imediato restabelecimento do benefício assistencial desde o cancelamento indevido na via administrativa. Requer o provimento do apelo, a fim de ser anulada a r. sentença ou julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 136/142, opina pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo ser descabida a alegação de nulidade da sentença, tendo em vista que a análise dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93 é necessária tanto para a concessão quanto para o restabelecimento do benefício assistencial.

Ademais, não há que se falar em direito adquirido ao benefício assistencial em razão do longo período em que o autor fez jus à sua concessão, face à determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, conforme dispõe o artigo 21, *caput*, da Lei nº 8.742/93. Desse modo, caso seja superada a deficiência ou a condição de miserabilidade até então existentes, a autarquia previdenciária poderá cessar o benefício concedido.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das

condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJE

11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro

da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 32 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 14), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 84/87, complementado às fls. 89/90, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental (rebaixamento intelectual), necessitando de cuidados permanentes de terceiros.

O auto de constatação de fls. 78vº dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, realizada em outubro de 2007, o autor reside com o pai, de 65 anos de idade, e a mãe, sendo que a renda familiar provém unicamente da aposentadoria recebida por este no valor de um salário mínimo mensal (R\$ 380,00). No entanto, mencionado valor sequer deve ser considerado no cálculo da renda *per capita*, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), aplicado analogicamente, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 103.164.204-5 (01.06.2006 - fls. 21), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).
Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOAO BATISTA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada NB nº 103.164.204-5 (01.06.2006 - data da cessação do benefício na via administrativa - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038622-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038622-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS GONCALVES BATISTA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00181-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda, ao pagamento de custas e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do montante da condenação, atualizado até a data do pagamento e observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se não for este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo em juízo e pela redução da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício

assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 20/01/1952 (fl. 13), propôs ação em 22/02/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 28/01/2009, estando a autora com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a parte autora portadora de "*hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e quadro depressivo, todas essas morbidades geradas e/ou agravadas por um quadro severo de obesidade*", que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls.70/74), sendo insuscetível de reabilitação.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 08/10/2007 (fls. 56/57) que a requerente reside em imóvel cedido pelo dono da cerâmica onde seu marido trabalha como caseiro, com 05 (cinco) cômodos.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 05 (cinco) pessoas: ela, Sr. João Batista, seu esposo, Sra. Maria José Batista, sua filha, José Wellington Batista e Taynara dos Santos, netos da autora.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), sem, contudo, apontar quais os membros da família possuem trabalho remunerado.

Oportuno observar que em nome do cônjuge da requerente não foram localizados vínculos empregatícios ao menos desde 1998, conforme informações do CNIS.

Assim, considerando que à época o valor do salário mínimo era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), e considerando a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, conforme decidido na r. sentença, à falta de requerimento administrativo (art. 219, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (MARIA DE JESUS GONÇALVES BATISTA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da citação (15/05/2006 - fls. 32v), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELIAS VENTURA DE CAMARGO
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00035-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 33), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 46/48) que o autor é portador de hérnia de disco, com limitação funcional de movimentos do tronco. Conclui o perito médico que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforço físico ou ergonomia inadequada.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 45 anos e desde 2004 em gozo intermitente do auxílio-doença, sem melhora de suas doenças, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - serviços gerais, ajudante geral e operador de máquina, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade,

seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.297.833-9, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias, sendo descontados dos termos da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que, após a cessação do benefício, em

25.09.2008, o autor exerceu atividade remunerada em julho e agosto de 2010. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho, fato respaldado pela concessão administrativa do auxílio-doença nos períodos de 01.05.2009 a 30.04.2010 e a partir de 14.06.2012, com previsão de cessação em 08.10.2012.

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos trabalhados de forma efetivamente remunerada a partir do termo inicial ora fixado.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- O fato da parte autora desenvolver atividade laboral, com vistas à sobrevivência, não descaracteriza a incapacidade, até mesmo porque a enfermidade diagnosticada possui "evolução crônica". Contudo, deve ser observado que o benefício em tela visa a substituição da renda, dessarte, deve ser descontado o período em que a auferiu (02.09.2002 a 29.11.2002).

- Devem ser descontadas, por ocasião da execução, eventuais diferenças já pagas administrativamente.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.020601-7/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 18.01.2010, v. u., DJU 05.02.2010)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida.

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ELIAS VENTURA DE CAMARGO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.297.833-9, ressalvados os valores recebidos a título de benefício inacumulável e os valores de benefício referente ao período em que o autor exerceu atividade efetivamente remunerada concomitante, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041594-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041594-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NAIR ALVES DE SOUZA BASSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00083-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, tendo em vista a concessão dos benefícios da Justiça da Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo*

impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 12/06/1942 (fl. 15), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 31/06/2007.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, realizado em 19/03/2009 (fls. 62/63), estando a autora com 67 (sessenta e sete) anos de idade, revelou que a parte autora reside em imóvel próprio, em companhia de seu cônjuge, Sr. Idalino Basso, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos da Aposentadoria do seu marido, cujo valor por ocasião da visita era R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta reais).

Os gastos do núcleo familiar compreendem: água R\$ 23,00, energia elétrica R\$ 31,00, supermercado R\$ 300,00, farmácia R\$ 80,00, telefone R\$ 33,90 e combustível R\$ 50,00.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social.

Com efeito, muito embora o rendimento auferido pelo genro da autora tenha constado do estudo o seu valor dever ser excluído, pois aquele não se insere na definição legal de núcleo familiar prevista no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/1993.

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de Aposentadoria (fl. 50), não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor é de um salário mínimo.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantada a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (NAIR ALVES DE SOUZA BASSO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da citação (29/06/2007 - fl.24), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042435-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042435-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DALVA SILVA ALVES

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00126-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora a arcar com o pagamento das custas, despesas processuais, honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição*

de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 26/11/1948, do lar, propôs ação em 30/10/2008 (fl. 02), requerendo a concessão de benefício de assistencial social.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 22/04/2009, quando então contava com 61 (sessenta e um) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser portadora de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo Osteoartrose, Artrite reumatóide, surdez neurossensorial e baixa acuidade visual, estando incapacitada total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls.42/44).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social, realizado em 22/04/2009 (fls. 46/47), que a demandante reside com seu esposo Sr. Alfredo Alves, trabalhador rural, em imóvel próprio, composto por 06 cômodos, com piso frio e sem forro no teto. Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provem do trabalho de empregado rural realizado pelo cônjuge da autora, recebendo um salário mínimo.

Depreende-se do conjunto probatório que o núcleo familiar da autora é composto por duas pessoas, cuja renda *per capita* é inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a enseja a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, realizada em 21/11/2008 (fl. 16v), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p.

299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA DALVA SILVA ALVES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - DIB a partir da citação (21/11/2008- fl. 16v), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007552-94.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO CESAR DE MORAES
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075529420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação objetivando a conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi improcedência.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 121/129) requerendo o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões (fl. 135), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Foram realizados dois laudos periciais um realizado em 24/03/2010 (fls. 93/95) atesta que não há incapacidade e o outro laudo realizado em 06/07/2010 (fls. 102/105) atesta que houve perda funcional permanente da mão esquerda, sendo o periciado destro, havendo incapacidade parcial e permanente.

De acordo com os ludos médicos podemos concluir que o autor não faz jus à conversão de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez haja vista não ter preenchido os requisitos legais para concessão de tal benesse qual seja incapacidade total e permanente.

Deve-se observar, ainda, que o autor possui apenas 44 anos de idade estando apto a desenvolver outras atividades que não exijam destreza manual a fim de dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento.

Assim, não há que se falar em incapacidade ao labor total e permanente, sendo necessário indeferir o pedido do autor.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A incapacidade parcial e definitiva não gera direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

2. Incapacidade parcial significa incapacidade para o exercício da atividade habitual e possibilidade de exercício de outras atividades. Entretanto, enquanto a parte autora não for reabilitada para o exercício de outra atividade, o auxílio-doença é devido.

3. Sendo inviável a recuperação para o exercício de suas atividades habituais, o trabalhador deve ser submetido ao processo de reabilitação profissional que visa a capacitá-lo ao exercício de outra atividade que seja suficiente a lhe garantir a subsistência, conforme preceitua o Art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91.

4. Enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, deve o INSS manter o benefício ao trabalhador, e, se for o caso, incluí-lo em processo de reabilitação profissional, em consonância com a norma insculpida no Art. 62 da Lei 8.213/91, cujo Art. 101 exige a submissão do segurado a exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício.

5. É cabível o restabelecimento do auxílio-doença, não sendo o caso de se falar em preenchimento dos requisitos da aposentadoria por invalidez.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, REO 0003307-96.2007.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000086-43.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000086-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMELINDA APARECIDA ARGENTINO COSTA
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que cesse em definitivo o procedimento de revisão instaurado em face do benefício de aposentadoria da impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação, argúi, preliminarmente, inadequação da via eleita. No mérito, aduz ter sido constatada irregularidade na concessão da aposentadoria por idade da impetrante, de vez que não restou comprovada o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao deferimento da benesse.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo não conhecimento do recurso de apelação, uma vez que intempestivo e manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, deixo de conhecer do recurso de apelação interposto pela impetrada, uma vez que intempestiva, já que a notificação do oficial de justiça se deu em 31.03.2009 e a apresentação do recurso autárquico foi protocolado somente em 26.06.2009 (fl. 123 e 125).

Objetiva a impetrante que a autoridade coatora se abstenha de suspender, cancelar ou alterar o benefício de aposentadoria por idade rural a ela concedido, uma vez que não apontou qualquer irregularidade no procedimento de concessão.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Consoante se denota dos autos, a Autarquia Previdenciária promoveu auditagem no processo concessório do benefício da impetrante, sob o argumento de ter sido apurado indício de irregularidade quanto à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à concessão.

No entanto, em que pese a alegação da Autarquia, esta deixou de apontar quais seriam as irregularidades a serem sanadas, facultando à impetrante o prazo de 10 dias para apresentar defesa e documentos que demonstrassem a regularidade do benefício (fl. 65).

Note-se, porém, que as diligências efetuadas pela própria autarquia (fl. 58), concluíram pela existência de trabalho rural em regime de economia familiar no período apontado, restando caracterizada conduta abusiva e ilegal, justificando a impetração do presente *mandamus*.

Veja-se a respeito o seguinte aresto assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA RESPOSTA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APECIAÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. OMISSÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99.

1. Concedida a anistia política, encontra-se pendente de solução, por mais de quatro anos, recurso administrativo que busca a indenização com proventos de Capitão-de-mar-e Guerra.

2. Em que pese o grande número de pedidos feitos ao Ministro da Justiça e o fato dos membros da Comissão de Anistia, seu órgão de assessoramento, atuarem pro bono, aqueles que se consideram atingidos no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, não podem ficar aguardando, indefinidamente, a apreciação do seu pedido, sem expectativa de solução em prazo razoável.

3. Não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99. (gn)

4. O prazo a ser fixado para o julgamento do pedido de anistia pela autoridade coatora, na linha da orientação firmada por esta Terceira Seção, deve ser de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, desde que expressamente motivado, conforme estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99, dispositivo aqui aplicado de forma subsidiária.

5. Segurança concedida.

(STJ; 3ª Seção; - 13584; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE:26/06/2009)

Portanto, tendo a impetrante comprovado os fatos constitutivos do seu direito líquido e certo é de se manter a segurança concedida para o fim almejado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso de apelação do INS e nego seguimento à remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007399-55.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ODETE QUINTINO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença proferida em 31 de agosto de 2009 extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apela a autora (fls. 177/184) sustentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, requerendo a reforma da decisão.

Com contrarrazões (fls. 187/193) subiram o autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073)

Destarte, evidente a impossibilidade de manter-se a decisão, pois cria indevida obstrução ao acesso ao Judiciário, conforme visto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para dispensá-la da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011667-52.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 1196/1966

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE APARECIDA SILONE SANTOS SOUZA
ADVOGADO : REGINA BERNARDO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00116675220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi concedida parcialmente a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora reconheça como atividade especial o período de 16.10.2000 a 07.10.2009, trabalhado pela impetrante junto à empresa Unitika do Brasil Indústria Têxtil Ltda., em vista de sua efetiva exposição ao agente nocivo "ruído", ao qual deve ser aplicado, em eventual conversão para tempo comum, o fator de conversão 1,40. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, aduzindo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde, não podendo, dessa forma, ser considerado como especial o período de 16.10.2000 a 23.09.2009. Requer, ainda, a exclusão do período de 24.09.2009 a 07.10.2009, por não haver documentos que comprovem as condições de trabalho nesse interregno, assim como o fator de conversão a ser utilizado deve ser 1,20.

À fl. 128/139, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo parcial provimento do recurso.

À fl. 89/90, indeferimento da liminar.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na

forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Desse modo, tendo a impetrante apresentado no presente writ documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima de 90 decibéis de 16.10.2000 a 23.09.2009, direito lhe assiste à conversão unicamente desse período.

Quanto ao fator de conversão, considerando tratar-se de trabalhadora do sexo feminino, o coeficiente a ser aplicado é de 1,20, consoante legislação pertinente. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO. FATOR - 1,4 E 1,2. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Restou efetivamente comprovado que as atividades exercidas pelo Autor no período de 10/03/1983 a 08/04/1998, na empresa Transbrasil S/A Linhas Aéreas, exercendo as funções de operador de equipamentos e agente operacional terra/rampa, estavam sujeitas a condições especiais (ruído superior a 90 dB).

2. O coeficiente de 1,2 aplica-se às mulheres e o coeficiente de 1,4 aos segurados homens. A justificativa para o tratamento diverso é que o tempo de serviço exigido para homem e mulher se aposentarem é diverso (aposentadoria integral: homem - 35 anos e mulher - 30 anos). Ao efetuar a conversão dos períodos laborados em condições especiais, deve ser respeitada a proporção fixada pelo legislador, de forma que 25 anos laborados pela mulher em condições especiais, com a aplicação do fator 1,2, equivalem a 30 anos de atividade comum. Para os homens, 25 anos laborados em condições especiais, com a aplicação do fator 1,4, equivalem a 35 anos de atividade comum.

3. Somando-se o período laborado em condições especiais àqueles trabalhados em atividades comuns, devidamente anotados em sua CTPS, alcança o Autor tempo suficiente para se aposentar, na data do

requerimento administrativo (22/12/1999).

4. A carência também está cumprida, ressaltando que no caso do segurado empregado, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador.

5. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida e Apelação adesiva do Autor provida. (TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1292769; Relatora Juíza Federal Conv. Giselle França; DJF3:18/06/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para que somente o período de 16.10.2000 a 23.09.2009 seja passível de conversão, com a utilização do fator de 1,20.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002014-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002014-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ORDALIA DE JESUS VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00185-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido, não havendo condenação nos ônus da sucumbência, tendo em vista a concessão dos benefícios da Justiça da Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa

de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 13/03/1926 (fls. 14), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 13/12/2007.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, realizado em 29/12/2008 (fls. 104/105), revelou que a parte autora reside em imóvel próprio, composto de 05 (cinco) cômodos, em companhia de 01 (uma) pessoa, seu cônjuge, Sr. José Luiz Vieira, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém apenas dos rendimentos da aposentadoria do seu marido, correspondente ao valor de 01 (um) salário mínimo (fls. 113).

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação do art. 34 da Lei 10.741/2003, razão pela qual, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser implantado a partir do dia seguinte ao da sua indevida cessação na via administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art.

161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do dia seguinte ao da sua indevida cessação na via administrativa. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA ORDALIA DE JESUS VIEIRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB a partir do dia seguinte ao da sua indevida cessação na via administrativa (02/10/2006 - fls. 53), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Providencie a Subsecretaria da 7ª Turma o desentranhamento do laudo pericial de fls. 143/146, encaminhando-o ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MARIA TIBINKA FIER

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 1202/1966

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00081-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 800,00, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 07/11/2001 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 07/01/2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses.

O próprio réu, segundo o extrato de fls. 23, demonstra que a parte autora possuía 11 anos, 11 meses e 1 dia, de exercício de atividade profissional, em 06.02.2002, data do requerimento administrativo.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.
1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos*

os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.02.2002), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (06.02.2002), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA TIBINKA FIER, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 06.02.2002 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007120-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007120-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CRISTINA MENDES
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00065-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão de Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Preenchidos requisitos para concessão de Auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais (inclusive honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00), além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco) reais, ressaltando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 12/06/2008 e submetida à prova pericial, para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 47/49), datado de 10/11/2008 - contando a autora, à época, com 36 anos de idade - relata que a pericianda: "(...) apresentando insegurança, ansiedade, falta de vontade, caracterizando sintomas e sinais de transtorno depressivo. (...) é portadora de transtorno mental depressivo e esquizoafetivo. Apresenta incapacidade total e temporária, não possuindo condições de realizar atividades remuneradas (resposta aos quesitos de nºs 05 e 11 formulados pelo INSS - fls. 34).

Em que pese o laudo não apontar a data de início da incapacidade da autora, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir, portanto, que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurada, visto que, pelo relatório médico juntado às fls. 14, datado de 07/02/2007, consta que se encontra em acompanhamento psiquiátrico desde 25/10/2006 "*com quadro depressivo grave associado a sintomas psicóticos, com atividade delirante persecutória.*" E, pela cópia da CTPS juntada às fls. 08/13, pelo extrato juntado às fls. 36/37 e ainda por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verifica-se a existência de vínculos empregatícios nos seguintes períodos: 23/06/2000 a 16/09/2000, 09/07/2001 a 07/2001, 02/08/2004 a 30/09/2004, 01/06/2005 a 17/08/2005, 03/10/2005 a 21/01/2006 e de 06/06/2006 a 11/2006.

Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que apesar de ter perdido a qualidade de segurada em determinado momento, houve contribuição em quantidade superior ao mínimo exigido para o aproveitamento das anteriores.

Ademais, observa-se que recebeu auxílio-doença, pela via administrativa, nos períodos de 04/12/2006 a 04/02/2008, 27/03/2008 a 22/06/2008 e de 30/12/2008 a 30/08/2011, o que evidencia a incapacidade laborativa da parte autora.

Dessa forma, havendo incapacidade total e temporária é devido o benefício de auxílio-doença, desde a data imediatamente posterior à indevida cessação, ocorrida em 22/06/2008 (benefício nº 529.598.559-4), tendo em vista que nessa época ainda se encontrava incapacitada.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j.

26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data imediatamente posterior à sua indevida cessação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada CRISTINA MENDES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 23/06/2008 (data imediatamente posterior à cessação indevida - fls. 35), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009031-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009031-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELICA CARRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE DA COSTA DA SILVA
ADVOGADO	: VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG.	: 08.00.00025-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por invalidez, a contar da data do requerimento administrativo, devendo as prestações serem pagas de uma só vez, em valores devidamente atualizados e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais).

O INSS alega que o marido da autora exerceu atividades urbanas conforme CNIS e PLENUS, sendo que não há documentos que comprovam a qualidade de rural da autora, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com a juntada da certidão de casamento realizado em 27.04.1990, constando a profissão do marido como lavrador; notas fiscais de produtor de 2007; e documentos do INCRA referentes ao assentamento rural desde 28.06.2006; e declaração cadastral de inscrição de produtor rural em 07.02.2007. Os vínculos de trabalho urbano do marido referem-se ao período anterior ao trabalho rural da autora, confirmada pelas testemunhas ouvidas em Juízo, quanto ao trabalho no lote de terras no assentamento Margarida Alves.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 62/65, que a autora refere que não consegue enxergar há 3 anos, atestou que *"apresenta baixa acuidade visual e disfunção leve do membro superior direito"*. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

A parte-autora exercia atividade braçal (rurícola) e conta com 57 anos, e considerando que a atividade rural notoriamente demanda esforços, bem como a baixa escolaridade (analfabeta), resta inviabiliza a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a contar da data do requerimento administrativo (28.11.2007), considerando que não houve insurgência específica da autarquia quanto a data de início, bem como o laudo médico atestou o início da incapacidade em 31.07.2007.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JOSÉ COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 28.11.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 14), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013659-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013659-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA ORTUNHO PARDO MUNHOZ
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 08.00.00029-1 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, abrangidas as parcelas vencidas até a sentença.

Em suas razões, o réu alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 21/12/1939 (fls. 13), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 19/03/2009 (fl. 02).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, realizado em 23/05/2009 (fls. 61/62) revela que o núcleo familiar em que se insere a autora é formado por 03 (três) pessoas, reside em companhia do marido, Sr. Narciso Tomé Munhoz, aposentado e de sua filha Cleusa Ortunho Tomé, desempregada, em imóvel próprio, com 06 (seis) cômodos, com o utensílios básicos necessários.

O bairro no qual se localiza a residência da requerente, apesar de distante do centro da cidade, é servido por água e esgoto, sendo as ruas asfaltadas.

A renda familiar do núcleo em que se insere a parte autora provém exclusivamente dos rendimentos recebidos por seu cônjuge, a título de aposentadoria, correspondente ao valor de 01 (um) salário mínimo e auxílio acidente no valor de R\$ 252,92, à época do estudo social.

No presente caso, conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Convém salientar que em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se não haver registros em nome da autora e de sua filha, havendo apenas registro em nome de seu marido, como beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo e auxílio doença no valor atualizado de R\$ 307,69.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (24/04/2009-fl. 24), a falta de requerimento administrativo (art. 219, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **RECONHEÇO** de ofício à remessa oficial tida por interposta, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, alterando apenas a incidência dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (ANTONIA ORTUNHO PARDO MUNHOZ) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB a partir da citação (24/04/2009 - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018544-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DOMINGOS BORGES DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00086-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 73/74), comprovando que o autor estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 82/87) que o autor apresenta epilepsia, com incapacidade total e temporária para o trabalho, havendo possibilidade de controle da doença. Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor temporariamente incapacitado para o trabalho, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que*

não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.
6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.
7. (...)"
(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.
Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.
A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.
Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.431.091-2, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 55).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DOMINGOS BORGES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.431.091-2, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018723-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA GAUDENCIO DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
No. ORIG. : 06.00.00075-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se Apelação em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, ante a ausência de incapacidade total e definitiva para o trabalho e qualidade de segurada especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial constatou incapacidade parcial e temporária (fl. 49), de modo que a autora não preencheu um dos requisitos necessários à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e, considerando a percepção do benefício concedido na sentença atacada por período suficiente à recuperação da integridade física da requerente, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO À Apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JACIRA GUADENCIO DA SILVA para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019367-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019367-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IZAIRA CASTILHO DE FREITAS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00058-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idade. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um*

limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 02/07/1945 (fls. 14), ajuizou ação em 19/04/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Entretanto, inexistiu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 01/05/2009, quando então a requerente contava com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, refere que a pericianda é portadora de "*hipertensão arterial controlada com medicação*", fato que não a incapacita para o exercício de atividade laborativa (fls. 94/99).

Portanto, não restou comprovada a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, o que, em tese, impossibilita a concessão do benefício.

No entanto, verifica-se que a autora implementou o requisito etário para a concessão do benefício assistencial ao idoso no curso do processo, em 02/07/2010, sendo que tal fato não pode, pois, ser ignorado, visto que se subsume ao quanto ditado pelo artigo 462 do CPC, *in verbis*: "*Art. 462: Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*"

Desta forma resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social, realizado em 14/01/2008 (fls. 80/81), que a requerente reside em imóvel próprio, e que o núcleo familiar é composto por 04 (quatro) pessoas: ela, seu marido Sr. Boaventura Florindo de Freitas, 81 (oitenta e um) anos, aposentado por idade rural, seu filho Sr. José Antonio de Freitas, 41 (quarenta e um) anos, desempregado, e sua filha Srta. Cristina Aparecida de Freitas, 31 (trinta e um) anos, desempregada.

Consta, ainda, do referido estudo sócio-econômico que a renda familiar da demandante provém da aposentadoria de seu marido no valor de um salário mínimo e serviços aleatórios por ele realizados, totalizando uma renda, à época da visita, de R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais).

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data em que a mesma implementou o requisito etário (02/07/2010).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data em que a autora implementou o requisito etário, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixe-os em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data em que a mesma implementou o requisito etário. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidentes de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da data em que a autora implementou o requisito etário, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (IZAIRA CASTILHO DE FREITAS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com início na data em que a mesma implementou o requisito etário (02/07/2010 - fls. 14), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030465-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030465-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZA MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00073-3 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a parte autora aos ônus da sucumbência,

observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. Subsidiariamente a decretação da nulidade da r. sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 27/03/1933 (fl. 14), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 04/03/2009.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, realizado em 22 de janeiro de 2010 (fls. 72/74), revelou que a parte autora residia em imóvel próprio, de alvenaria, composto de 05 cômodos, em companhia de seu cônjuge, Sr. Antonio Pereira da Silva, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos da Aposentadoria do seu marido (R\$ 510,00-fl.81).

As despesas da núcleo familiar da requerente compreendem: alimentação (R\$ 200,00), água (R\$ 20,00), luz (R\$ 40,04), gás (R\$ 42,00) e medicamentos.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social.

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de Aposentadoria (fl.81) não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor, no período da entrevista, não superava ao do salário mínimo (R\$ 510,00).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a

partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (LUIZA MARTINS DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da data da citação, realizada em 25/06/2009 (fl. 34/verso), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031314-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031314-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG. : 08.00.00034-4 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Miserabilidade comprovada. Procedência.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação. Condenada a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, INSS interpor recurso, pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal. Opinou o Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada

(comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 20/05/1938 (fl. 22), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 17/04/2008.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, realizado em 27/04/2009 (fls. 63/64), estando a autora com 71 anos de idade, revelou que a parte autora residia em imóvel próprio, composto de 06 cômodos, em companhia de duas pessoas: seu marido Sr. José Domingues, aposentado, e sua filha Sra. Vânia Aparecida Domingues, desempregada.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social.

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pelo esposo da autora não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor, no período da entrevista, era um salário mínimo (R\$ 465,00). Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** a apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (MARIA DE LOURDES DOMINGUES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da data da citação (28/05/2008 - fl. 35), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032595-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRINEU EMIDIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00054-6 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 03/05/2007 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 65 anos em 03/05/2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Analisando os documentos carreados aos autos a fls. 17/33, verifico que restou comprovado o exercício profissional da parte autora por 23 anos, 9 meses e 17 dias.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ. Recurso conhecido e provido." (STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (14.03.2008), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurado IRINEU EMIDIO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 14.03.2008 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032899-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NOEMIA BERNARDINETTI GASPAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00207-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 05/11/1997 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de

transição.

A parte autora completou 60 anos em 05/11/1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 96 (noventa e seis) meses.

Analisando os documentos carreados aos autos a fls. 16/19, verifico que restou comprovado o exercício profissional da parte autora por 9 anos, 5 meses e 12 dias.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.04.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (16.04.2009), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NOEMIA BERNADINETTI GASPAR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 16.04.2009 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034325-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034325-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOAO FERREIRA PESSOA
ADVOGADO	: RODRIGO MASI MARIANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00074-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, não havendo condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 05/08/2006 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 65 anos em 05/08/2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses.

Analisando os documentos carreados aos autos a fls. 11/24, verifico que restou comprovado o exercício profissional da parte autora por 18 anos, 7 meses e 7 dias.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (26.09.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (26.09.2008), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOÃO FERREIRA PESSOA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 26.09.2008 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035060-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NERENICE PINHEIRO GOMES
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00055-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante as patologias de coluna constatadas e comprovação da qualidade de segurada especial.
Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A requerente pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Verifico que não há adequação fática para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que o laudo pericial concluiu por incapacidade parcial e permanente.

No entanto, verifico que a autora necessita de pausa para recuperação da saúde, devendo retornar as atividades remuneradas para manutenção do próprio sustento, em trabalhos que lhe preservem a integridade física, de modo que o deferimento de auxílio-doença é medida de justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, quando constatada a incapacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para conceder-lhe o benefício de auxílio doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NERENICE PINHEIRO GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, em 13.11.2009 (fl. 72) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

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

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036427-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036427-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: JULIA PELICER DA SILVA
ADVOGADO	: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: YVES SANFELICE DIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00005-5 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora a suportar os ônus da sucumbência, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da

presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.
Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.
O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 02/08/1942 (fl. 15), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 16/01/2008.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei

8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, do estudo social realizado em 15/08/2008 (fls. 75/77) verifica-se que a autora vivia em companhia de seu marido, Sr. Jovino Mariano da Silva, aposentado, em imóvel financiado pela Companhia de Habitação Popular - COHAB, composto de 05 cômodos.

Consta do referido estudo que as despesas do núcleo familiar da requerente abrangem: financiamento imobiliário (R\$ 17,27), alimentação (R\$ 350,00), gás (R\$ 38,00), farmácia (R\$ 100,00), luz (R\$ 40,00), água (R\$ 12,80), telefone (R\$ 70,00) e empréstimo bancário (12 parcelas mensais de R\$ 150,00).

A renda familiar advém do trabalho informal da autora fazendo bijuterias, pelo que arrecada R\$ 100,00 (cem reais) por mês, e da aposentadoria do cônjuge, no valor de 01 (um) salário mínimo, que correspondia a R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) à época do estudo.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de Aposentadoria (fl.32), não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança

(0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (JULIA PELICER DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da citação (04/04/2008 - fl.27), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038692-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038692-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DEBI CRISTINA MOREIRA
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00119-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), observado, contudo, o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-

DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 25/08/1961, propôs ação em 08/09/2009, requerendo a concessão de benefício de assistencial social ao portador de deficiência física.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 13/11/2009, quando a autora possuía 48 (quarenta e oito) anos de idade, concluiu o Sr. Perito que a mesma apresenta "*diabetes mellitus insulino dependente, perda total de visão de olho esquerdo e visão de 0,6 com melhor correção em olho direito e hipertensão arterial estágio 2*", que a incapacita total e definitivamente para o exercício de atividade laborativa (fls. 71/76).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social, realizado em 30/03/2010 (fls. 89/92), que a requerente reside em imóvel simples, antigo, cedido pela avó, Heloísa dos Passos Moreira, em companhia de seu companheiro, Sr. Edgar Lourenço da Silva.

Consta, ainda, do referido estudo sócio-econômico que a renda familiar da demandante provém dos rendimentos do companheiro, correspondente, à época da visita, ao valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

No presente caso, a consulta aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fls.51) demonstra que o último vínculo empregatício da requerente foi em 16/01/1990.

Depreende-se do conjunto probatório que a renda *per capita* familiar da autora é inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 510,00), em vigor ao tempo da realização do estudo social.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidentes de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (DEBI CRISTINA MOREIRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da citação (29/09/2009 - fls. 28vº), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041194-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANDA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 09.00.00124-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se Apelação em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de Auxílio-Doença.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, ante a ausência de comprovação da qualidade de segurada especial do Regime Geral da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a autora trouxe parcos e remotos vínculos rurícolas em CTPS, aproveitando-se, por extensão, da condição profissional do cônjuge lavrador.

Entretanto, verifico às fls. 55/57, que o marido demonstrou o derradeiro vínculo campesino em 2005, com gozo de auxílio-doença na atividade de comerciante, de modo que com a propositura da ação somente em 2009, houve a perda da filiação ao RGPS, no interregno do período mencionado.

Demais disso, a autora esteve em gozo do referido benefício desde 15.01.2010 (fl. 81), dispondo de pausa suficiente à recuperação da saúde, pelo que deve retornar às atividades remuneradas em ocupações que lhe preservem a integridade física.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO À Apelação, para cancelar o benefício de auxílio-doença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SILVANA BUENO DA SILVA para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de auxílio-doença.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046397-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046397-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUSA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.00013-4 1 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Doença Preexistente. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do benefício de auxílio-doença, contado a partir do indeferimento administrativo, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada aos autos do laudo pericial que constatou a incapacidade total. Condenou ainda ao pagamento das prestações vencidas até a data em que o benefício for efetivamente implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas devidamente atualizadas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Foi deferida a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que incapacidade da autora era preexistente ao seu reingresso junto ao regime previdenciário, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, consta do CNIS/DATAPREV (fls. 117), que a autora possui recolhimentos na condição de contribuinte individual nos períodos de julho/1985 a fevereiro/1986, de maio/1986 a setembro/1986, novembro/1986, de janeiro/1987 a abril/1989, de junho/1995 a novembro/1995 e de setembro/1996 a outubro/1996, e recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 07/11/1995 a 05/09/1996. Posteriormente, voltou a contribuir apenas de junho/2004 a maio/2005 e de junho a agosto de 2010.

Cumpra esclarecer, conforme consulta no sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, que o benefício sob nº 101.636.695-4, referido às fls. 117, item 09, é de pensão por morte previdenciária que a autora vem recebendo desde 13/02/1996.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 64 e 88, elaborado em 10/06/2008, quando a autora possuía 59 (cinquenta e nove) anos de idade, atestou apresentar a mesma Doença Diverticular e Catarata avançada. Tais patologias tiveram início há 20 (vinte) anos, concluindo estar incapacitada total e permanente para o trabalho há pelo menos 05 (cinco) anos.

Ocorre que, da análise do laudo pericial supracitado, bem como pela natureza das patologias apresentadas pela autora, pode-se concluir que a mesma já possuía a doença incapacitante quando de sua nova filiação à Previdência Social, junho/2004, ocasião em que contava com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez .

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1059399/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003477-66.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003477-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELO APARECIDO CREPALDI
ADVOGADO	: JOSE DINIZ NETO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00034776620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora promova à averbação como especial do período de 14.12.1998 a 17.03.2009 laborado pelo impetrante na empresa "Tavex Brasil S/A", concedendo-lhe a aposentadoria especial por ele requerida, nos exatos termos consignados na decisão que deferiu a liminar. Não

houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, aduzindo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde, não podendo, dessa forma, ser considerado como especial o período de 14.12.1998 a 17.03.2009.

À fl. 134/136, a I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e do apelo.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 96 da Agência da Previdência Social em Piracicaba informou que, em cumprimento a determinação judicial, foi concedida a aposentadoria especial ao impetrante com vigência a partir de 25.11.2009.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de

atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio

da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima de 90 decibéis, direito lhe assiste à conversão do período pretendido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001195-13.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001195-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCA EULALIA DA SILVA QUEIROZ
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011951320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), ficando a cobrança condicionada aos termos

da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma da sentença, alegando ter comprovado os requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência nos autos de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 12 (2008), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 17), realizado em 29/09/2006, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador", e declaração cadastral expedida pela Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, constando a ocupação atual da autora como "trabalhadora rural", datada de 24/04/2004. Outrossim, apresentou documentos referentes a imóvel rural denominado "Sítio São Francisco" (minifúndio), quais sejam, certificados de cadastro do INCRA e ITR exercícios 2008/2009, em nome do marido da autora (fls. 13 e 18/19), com área de 2,34 hectares de terra.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 50/51) confirmam o labor rural da autora por longo período. Ademais, verifica-se da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 25/26) que o marido da autora encontra-se aposentado como rurícola desde 19/02/1997 e que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, *máxime*, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 30/09/2010 (fls. 29), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; com incidência de juros moratórios de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (FRANCISCA EULALIA DA SILVA QUEIROZ) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 30/09/2010 (data da citação - fls. 29), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-33.2010.4.03.6140/SP

2010.61.40.000175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARILENE PALMA SILVEIRA
ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001753320104036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."**

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre**

a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006929-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA MESSIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ROSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00033-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, bem como perdeu a qualidade de segurada, não havendo condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, por força de isenção legal.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 01/12/2002 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 31/07/2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 114 (cento e catorze) meses.

Analisando os documentos carreados aos autos a fls. 14/16, verifico que restou comprovado o exercício profissional da parte autora por 12 anos, 10 meses e 13 dias.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (08.04.2010), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (08.04.2010), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA MESSIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 08.04.2010 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007072-09.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.007072-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FELISMINA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.06392-2 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 94 a 100) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 105 a 116) a autarquia alega, em síntese, que não há documentos suficientes para que se presuma ter a autora exercido atividades de natureza rural de modo a cumprir a carência ou mesmo no período imediatamente anterior ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 121 a 130).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 03.03.1919, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 1974.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Comungo também do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago entendimento relativo à questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser

imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora carrou aos autos tão somente cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), a qual aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 16.09.1937. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em secundar o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Deixo de aplicar a Lei 11.960/09, uma vez que sua edição é posterior ao ajuizamento da presente ação.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Felismina dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 15 - 09.01.2008), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013917-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013917-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO DA CRUZ CAMARGO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00207-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Apelação acerca dos consectários. Termo inicial, honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da propositura da demanda, com pagamento de correção monetária, acrescido de juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenada a parte ré a pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como a fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento, ou até a prolação do acórdão.

Por sua vez, o INSS também interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico pericial, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, além da aplicação da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da parte autora e pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Insurgem-se as partes tão somente contra os consectários determinados pela r. sentença, quais sejam, termo inicial do benefício, correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

Assim sendo, observo que a matéria de mérito propriamente dita não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Quanto ao termo inicial do benefício, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial a partir do requerimento administrativo, data em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão (fls. 27), vez que, da análise do laudo pericial de fls. 72/74, verifica-se que já nessa época existia a incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a observância da Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, bem como para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (JOÃO DA CRUZ CAMARGO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - DIB em 31/01/2005 (data do requerimento administrativo - fls. 27), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018379-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ODETE SILVA GOMES
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00096-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**.

Em razões recursais, o INSS alegou ausência da qualidade de segurada especial ante aos vínculos urbanos do cônjuge, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurada por extensão rurícola do cônjuge não restou devidamente comprovada, ante a constatação de vínculos urbanos em CNIS, entre 2001 a 2010, conforme se depreende à fl. 106, de modo que sem nenhum registro rurícola em nome próprio, as atividades urbanas do esposo afastam a presunção que seria extensível à requerente.

Demais disso, as Certidões apresentadas, aproveitam a condição campesina do esposo somente em período remoto, pelo que não restou evidenciada a predominância de exercício campesino em detrimento da vivência rural ao longo da vida profissional.

Destarte, a autora não logrou comprovar o preenchimento do período de carência inserto na tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Por força do caráter alimentar e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da antecipação da tutela concedida, Precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA ODETE SILVA GOMES para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar

de imediato o benefício de aposentadoria por invalidez.
Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018478-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOANA MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR
: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00026-5 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Joana Mendes, em face de sentença, que julgou improcedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, sob o fundamento de não ter preenchido os requisitos legais, vez que os ganhos familiares são superiores ao limite legalmente estabelecido. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do processo para o Ministério Público, em 1º grau, seja intimado dos atos do processo.

O despacho exarado às fls. 141, proferido pelo e. Juiz Relator, entendeu que tal manifestação não invalida o processo, dada a intervenção do *parquet* nesta Corte, razão pela qual, determinou nova vista ao MPF, para que, querendo, manifeste-se sobre o mérito.

Após nova vista ao MPF, foi reiterado o parecer pela anulação da sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não acolho a nulidade do processo arguida pelo Ministério Público federal nesta instância, porquanto a intervenção do *Parquet* Federal encontra-se supedâneo na competência constitucional a ele conferida como fiscal da lei, atuando em defesa do interesse de incapazes, na forma do art. 82, inc. I, do Código de Processo Civil, bem como em obediência ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, o que não é o caso dos autos. Portanto, não há nulidade a declarar por falta da não manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, vez que não há incapaz a justificar tal manifestação.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 58/66, realizado em setembro de 2006, atesta que a autora é portadora de Cardiopatia Chagástica, com quadro associado de Hipertensão Arterial Sistêmica, Megaesôfago Chagástico Grau II, Pangastrite Enantemática e quadro de Artrose da Coluna Cervical, cujas patologias a incapacita total e permanente para o exercício de quaisquer atividade laborativa que lhe garantam a subsistência.

Por sua vez, o Laudo Social, assinala que atualmente a autora reside com um dos filhos casados, sendo que possui 5 filhos todos casados com suas família constituídas, os quais se organizam periodicamente para acolherem a mãe temporariamente, assumindo os cuidados necessários em relação a sua saúde. A renda familiar é proveniente do salário do filho que mora com ela e auferem um rendimento no valor de R\$ 771,18 mensais cuja renda é revertida para subsidiar as despesas com alimentação, medicamentos e outras despesas (fls. 96/97).

Denota-se dos documentos acostados aos autos, corroborado pela prova testemunhal que a autora atualmente

conta com mais de 70 anos, portadora de graves moléstias que lhe incapacita e necessita sobreviver com dignidade, pois não pode ser penalizada pela morosidade do judiciário, vez que a ação foi ajuizada em março de 2005.

Portanto, o restabelecimento do benefício pleiteado é medida que se impõe, considerando a insuficiência de recursos a prover à manutenção das necessidades básicas da autora.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus ao restabelecimento do benefício de assistência social, uma vez que restou comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que se trata de restabelecimento de benefício a DIB haverá de ser fixada a partir do cessamento indevido, em 01.01.2004.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora JOANA MENDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 01/01/2004 (data da cessação do benefício).

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022133-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022133-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ZELIA MARIA DE BRITO SANTANA
REMETENTE : MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
: 08.00.00025-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento do tempo de labor rural, no período de 18.07.1975 a 25.03.1981, e do tempo de serviço prestado em condições especiais no período de 29.04.1995 a 22.10.2007, em que a autora trabalhou exposta a agentes nocivos biológicos, exercendo as funções de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, na "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia e Maternidade de Dracena", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural alegada, bem como atividade especial no período compreendido entre 01.01.1986 a 22.10.2007, com a conversão em tempo comum com acréscimo de 20% e por fim, condenar a Autarquia-Ré a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor equivalente a 100% do salário-de-benefício mais gratificação de natal, a contar do pedido administrativo - 22.10.2007. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das prestações vencidas, de uma só vez, até a data em que o benefício for efetivamente implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento nº 26/2001, da CGJF da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ. A partir de 29.06.2009 juros e correção monetária serão calculados de acordo com os índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança, na conformidade da Lei nº 11.960/09 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Sucumbente, mas isento do pagamento de custas e despesas processuais, arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, assim entendido como a soma das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de prova material para a comprovação do período rural alegado, bem como a ausência de comprovação de labor em condições especiais. Alega, ainda, a impossibilidade de reconhecimento do trabalho do menor de 14 anos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de labor rural exercido no período de 18.07.1975 a 25.03.1981, e do tempo de serviço prestado em condições especiais no período de 29.04.1995 a 22.10.2007, em que a autora trabalhou exposta a agentes nocivos biológicos, exercendo as funções de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, na "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia e Maternidade de Dracena", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo.

No que tange ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural exercido pela autora, nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 26.05.1962, onde consta a profissão do pai da autora como lavrador (fls.32); certidão do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Dracena/SP, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo pai da autora, em 12.11.1975 (fls.33); certificado de cadastro no INCRA, em nome do pai da autora, enquadrado como trabalhador rural, referente ao exercício de 1978 (fls.37); matrícula de imóvel, onde consta a propriedade de imóvel rural pelo pai da autora, transmitido em 27.10.1980 (fls.38); nota fiscal de entrada, em nome do pai da autora, referente à produção de amendoim, com data de 04.01.1979 (fls.45); declaração para cadastro de imóvel rural, em nome do pai da autora, com data de

06.12.1975 (fls.50/54); declarações de produtor rural, em nome do pai da autora, com datas de 14.12.1976 a 29.05.1980 (fls.55/67).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação

originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora, no período reconhecido pela r. sentença (fls.164/166).

Ademais, não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os quatorze anos de idade, tendo em vista que, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, a autora pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. *Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento"(AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)(...)"*

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. *Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não*

em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural no período reconhecido pela r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se, ainda, que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO

DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Destarte, passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais no período de 29.04.1995 a 22.10.2007, em que a autora trabalhou exposta a agentes nocivos biológicos, exercendo as funções de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, na "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia e Maternidade de Dracena".

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.

No período de 29.04.1995 a 22.10.2007, da análise do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinados pelos representante legal das empresa, contendo a indicação do responsável técnico legalmente habilitado (fls.114/115) e laudo pericial, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls.182/196), verifica-se restar comprovado que a autora laborou exposta a agentes biológicos nocivos, laborando na "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia e Maternidade de Dracena", exercendo as funções de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, enquadrando-se no item 1.3.2 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, no item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto nº 83.080/79, e no item 3.0.1, alínea "a", do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Ressalta-se, que os períodos entre 01.01.1986 a 28.04.1995, já foram reconhecidos como especiais pela autarquia, em sede administrativa, restando incontroversos (resumo de documentos para o cálculo do tempo de contribuição - fls.124/125).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de

equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, a faz jus a autora ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 515 §3º DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL.

I - Há nulidade parcial do decisum, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

II - Pedido de reconhecimento de labor em condições especiais nos períodos de 01/05/1976 a 22/05/1978, 01/11/1978 a 02/03/1979, 07/03/1979 a 31/05/1980, 01/08/1980 a 30/09/1980, 01/10/1980 a 01/07/1988 e de 08/05/1991 a 01/06/2001 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

III - Sentença julgou a impetrante carecedora da segurança quanto ao tempo de serviço prestado junto à Santa Casa de Itapeva. Aplicação do artigo 515, §3º, do CPC para analisar a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade e a sua concessão.

IV - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

VI - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VII - Os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente no item 1.3.2 e item 1.3.4 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor da requerente nos períodos de 01/05/1976 a 22/05/1978, 01/11/1978 a 02/03/1979, 07/03/1979 a 31/05/1980, 01/08/1980 a 30/09/1980, 01/10/1980 a 01/07/1988 e de 08/05/1991 a 07/02/2000.

VIII - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, com a respectiva conversão, somado ao tempo comum incontroverso, computando-se 24 anos, 04 meses e 23 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores a Emenda 20/98, deveria completar pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

IX - É possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, tendo em vista que a autora cumpriu o requisito etário (ou seja, 48 anos em 15/11/1996) e o pedágio exigido.

X - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, cujo indeferimento - ato coator - motivou a impetração deste mandamus. Esclareça-se que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas nºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

XI - Reexame necessário e apelação do INSS improvidos.

XII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF3, AMS 2001.61.04.006616-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 13/09/2010, DJ 24/11/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SERVENTE/ATENDENTE DE ENFERMAGEM E ENFERMEIRO. DECRETOS NºS 53.831/64 E 83.080/79. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 20/07-INSS. DECRETOS 2172/97 E 3048/99. LAUDOS PERICIAIS. INSALUBRIDADE COMPROVADA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111-STJ.

1. Apelação cível interposta contra a sentença que desconsiderou como insalubre o tempo de serviço relativo ao período de 01.11.77 a 01.05.79, prestado pelo autor, como servente, junto à Santa Casa de Misericórdia.

2. Em consonância com o art. 170, parágrafo 1º, II da Instrução Normativa nº 20/2007- editada pela Presidência do INSS, também são considerados como tempo de serviço, exercido em condições especiais, os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante, de qualquer das atividades constantes dos

quadros anexos ao Decreto nº 53.831, de 1964, e ao Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, até 28 de abril de 1995.

3. Considerando-se que, até 28.04.95, véspera da vigência da Lei nº 9.032, era possível o enquadramento da referida função de servente de quaisquer das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 e, em sendo a enfermagem uma dessas atividades elencadas, respectivamente, nos itens 1.3.2 e 1.3.4 dos Anexos dos referidos diplomas legais, não se sustenta a exclusão do período de 01.11.77 a 01.05.79, em que o peticionário/apelante exerceu a mencionada função do cômputo qualificado do tempo de serviço. Esta questão, inclusive, já se encontrava pacificada na instância administrativa por força da Decisão de nº 8389/2008, emanada do Conselho de Recursos da Previdência Social, às fls.109/110, que reconheceu o enquadramento como especial da atividade de servente/auxiliar/atendente de enfermagem até 05.03.97.

4. Na hipótese em epígrafe, verifica-se a sujeição, de forma habitual e permanente, do postulante aos agentes biológicos elencados no item 3.0.1, letra a, do Anexo IV, de ambos os Decretos nºs 2172/97 e 3048/99, devidamente comprovada através de formulários próprios do INSS e dos laudos técnico-periciais, subscritos por engenheiros de segurança do trabalho, acostados às fls. 192/197 e 206/207, conforme exigência do parágrafo 2º, do art. 68 do Decreto nº 3048/99. Estes documentos foram suficientes para confirmação do caráter especial da atividade desempenhada durante a totalidade dos períodos de serviço (01.11.77 a 12.03.2003) prestado em ambas as instituições, a Santa Casa de Misericórdia e a Usina Caeté, a que esteve vinculado o peticionário/apelante, nas funções de servente/atendente de enfermagem/enfermeiro, o que correspondeu ao montante final de 25 anos, 04 meses e 11 dias de serviço.

5. Direito reconhecido à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em especial a contar do requerimento na via administrativa, protocolado em 12.03.2003, com o pagamento das parcelas em atraso a partir de então, calculado nos termos do art. 57, parágrafo 1º, c/c o art. 32 da Lei nº 8.213/91, com juros e correção monetária, ressaltando o direito do INSS em compensar os valores porventura já pagos na via administrativa a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 e acrescidas dos juros de mora.

7. Juros de mora a partir da citação, conforme o teor da Súmula nº 204 do STJ. A norma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, segundo entendeu o STF no AG. Reg. no Re nº 559.445/PR, deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso. Assim, os juros moratórios devem ser estabelecidos no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, inclusive em se tratando de débitos de natureza previdenciária, desde a edição da MP nº 2.180/2001, até a vigência da Lei nº 11.960/09, quando então passarão a ser calculados conforme os ditames desta novel legislação.

8. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111-STJ. Apelação provida.

(TRF5, AC 2010.80.00.000064-1, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, j. 03/03/2011, DJ 28/03/2011).

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, bem como o tempo de serviço em condições especiais, convertido em comum, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de documentos para o cálculo do tempo de contribuição - fls.124/125), conforme consignado pela r. sentença, a autora completou mais de 35 anos até a data do requerimento administrativo (22.10.2007 - fls.69), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em CTPS, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

O valor da renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício e deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, I, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.05.2008 - fls.138), data em que a autarquia foi constituída em mora com relação à pretensão do reconhecimento do tempo de atividade rural e a ela resistiu, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der

origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.134).

Observe-se que a concessão da justiça gratuita não isenta o INSS do pagamento dos honorários periciais, devidos nos termos do art. 20 do CPC, que determina que o vencido arcará com as despesas antecipadas, haja vista ser a autarquia previdenciária isenta apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão-somente para fixar o termo inicial do benefício nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ZELIA MARIA DE BRITO SANTANA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 16.05.2008 (data da citação - fls.138), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024621-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA BARBOSA DE CARVALHO
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 01029234820108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 43 a 45) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de tutela antecipada, fixando os honorários advocatícios em R\$510,00.

Em razões de Apelação (fls. 52 a 63) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria. Alternativamente, requer a redução dos honorários ao percentual de 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 73 a 79).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 26.06.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 12), que aponta o cônjuge como técnico agrícola quando do enlace, em 26.12.1975, e de sua própria CTPS (fls. 13 a 17), na qual estão anotados unicamente vínculos de natureza rural, havendo portanto documentação em nome próprio. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça seu caráter rurícola. No presente caso não ocorre tal hipótese, ainda que a autarquia compreenda diversamente.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, que fixo no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC e entendimento comum entre os julgadores desta 7ª Turma do TRF-3.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para modificar a sentença apenas no tocante aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029436-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029436-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA HELENA LEONEL DA SILVA

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 1271/1966

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.05666-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido condenando a autora ao pagamento das taxas judiciárias, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas. No mérito, requer a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, cerceamento de defesa, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida na petição inicial, a produção de prova oral não se afigura indispensável, na espécie, à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 112/116, complementada às fls. 102. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal. Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A presente ação foi aforada em 25/08/2010, quando contava a autora com 67 (sessenta e sete) anos de idade. A prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da requerente foi realizada em 15/02/2011 (fls. 112/116) com a seguinte diagnose, descrita no item 3, *in verbis*: "*Espondiloartrose cervical e lombar com Hérnia Discal em C5 - C6, Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus e Hipotireoidismo.*" E conclui o *Expert*, (...) *não se trata de um caso de invalidez, mas sim de INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos e restrições para se inserir no mercado formal de trabalho em decorrência de sua idade, falta de qualificação profissional e baixo nível de instrução.*"

E, da análise do laudo pericial, verifico que os males de que padece a vindicante são doenças, umas degenerativas

e outras crônicas.

Registre-se ainda, de acordo com o relatório médico acostado às fls. 117, *a autora foi submetida à cirurgia de revascularização do miocárdio com uso de uma ponte de safena seqüencial para as art. descendente anterior, marginal e descendente posterior, no dia 17/11/2009. Digno de nota, que a art. mamária esquerda foi dissecada mas apresentava sem fluxo e por isso não foi utilizada.*

Portanto, considerando as limitações da autora para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos e restrições para se inserir no mercado formal de trabalho em decorrência de sua idade, falta de qualificação profissional e baixo nível de instrução, reconhecidas pelo Sr. Perito, tenho por caracterizada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Se, de um lado a perícia não fixou a data do início da incapacidade, de outro lado, constam dos autos diversos documentos relativos a exames, relatórios médicos, que remontam à época em que a requerente recebia auxílio-doença, o qual foi cessado indevidamente em 15/01/2008. Sendo referidas doenças degenerativas e outras crônicas, à evidência, já existiam quando da cessação do benefício.

De fato, da análise da cópia da CTPS da autora (fls. 31/39), bem como das guias de recolhimento trazidas aos autos (fls. 40/47), verifica-se a existência de registro de trabalho em seu nome no período de 23/11/1979 a 12/03/1986, além de recolhimentos na condição de contribuinte individual no período de julho/2002 a outubro/2003, tendo a mesma recebido o benefício de auxílio-doença no período de 08/10/2003 a 15/01/2008.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da sua cessação, o qual deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da data da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder-lhe o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, o qual deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA HELENA LEONEL DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 31/08/2010 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034678-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUXILIADORA VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 10.00.00205-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**.

Em razões recursais, o INSS alegou perda da qualidade de segurada do RGPS, pugnando pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. A qualidade de segurada não restou comprovada ante aos parcos recolhimentos demonstrados às fls. 21/24, razão pela qual teve o pedido negado em sede administrativa (fl. 25).

Outrossim, denota-se do CNIS acostado (fls. 55/60) que, após o acidente automobilístico que causou o alegado déficit cognitivo, a autora teve vínculo empregatício, de modo a demonstrar que encontra-se apta a consecução de atividades laborais, favorecida pela jovem faixa etária na qual se encontra.

Demais disso, verifico que a requerente já esteve em gozo de alguns benefícios previdenciários, tendo recebido amparo da Previdência Social por tempo suficiente à recuperação da saúde, inclusive com recebimento de aposentadoria por invalidez por força da antecipação da tutela nos autos.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Por força do caráter alimentar e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da tutela antecipada nos autos.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA AUXILIADORA VIEIRA DE SOUZA para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038745-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038745-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZAURA RIBEIRO CARDOZO
ADVOGADO	: ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
No. ORIG.	: 09.00.00181-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 16 (1988) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 20), realizado em 26/05/1951, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Ademais, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls.40/42), verifica-se que o marido da autora possui diversos vínculos de trabalho de natureza rural entre 1982 e 1998, tendo recebido os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos períodos de 23/06/1999 a 05/07/2000 e de 06/07/2000 a 11/09/2000, respectivamente, ambos na condição de trabalhador rural.

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (fls. 45) e, *maxime*, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 69/74).

E, quanto ao informado nos depoimentos pessoais sobre a autora ter parado de trabalhar há cerca de 15 (quinze) ou 20 (vinte) anos atrás, anote-se que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela.

Primeiramente porque na data da propositura da ação, a autora já contava com 76 (setenta e seis) anos de idade, sendo notória a impossibilidade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, a exigência da comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido também deve ser mitigado no caso em tela, já que entre a data do casamento da autora (26/05/1951) até o óbito de seu falecido esposo (13/09/2000), passaram-se mais de 45 (quarenta e cinco) anos de trabalho, corroborado pelos depoimentos testemunhas, o que demonstra o cumprimento do período mínimo de carência. Assim, há de prevalecer o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que fica afastada a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior, se os demais requisitos já haviam sido preenchidos anteriormente. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade

juris tantum a anotação da atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de ruralidade do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao ruralidade dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, à falta de requerimento administrativo, consoante determinado pela r. sentença (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, a r. sentença deve ser mantida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada IZAURA RIBEIRO CARDOZO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 23/02/2010 (data da citação - fls. 29vº.), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041367-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041367-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00171-1 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 12 (2009), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da sua certidão de casamento (fls. 16), ocorrido em 22/09/1986, na qual aparece qualificado como "agricultor", além de cópia de sua CTPS (fls. 13/15) constando um vínculo de trabalho de natureza rural no período de 07/08/2006 a 30/05/2007.

Frise-se que a prova testemunhal afirma o labor rural do autor (fls. 56/57).

Cumpra observar ainda que, não obstante o autor possuir registro de trabalho junto à Prefeitura Municipal de Santana do Ipanema-AL, no período de 01/12/1993 a 30/06/1998, na condição de "gari", tal fato, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período relativamente curto, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na

jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a ser implantado a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; com incidência de juros moratórios de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada SEBASTIÃO FERREIRA DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 19/01/2010 (data da citação - fls. 20vº), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044591-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044591-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: VALDECIR DA COSTA ANTUNES
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIGIA CHAVES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00032-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos para restabelecimento do auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou a implantação do auxílio-doença desde 31/12/2007 (data da cessação do benefício da auxílio-doença), cuja renda mensal deve ser calculada de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a data da citação; bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas desde a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação, alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Também irredimido, o INSS ofertou apelação pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, a fixação do benefício pelo prazo de seis meses e incidência dos juros de mora e da correção monetária respeitando o disposto no artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97 alterada pela Lei nº 11.960/2009. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 03/03/2008, o autor foi submetido à perícia médica (fls. 76/82), em cujo laudo datado de 08/07/2010 - contando, à época, com 52 anos de idade - o Sr. Perito relata que o requerente é "(...) portador de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas como miocardiopatia hipertensiva e de lesão calcificada (neurocisticercose) em lobo temporal direito; cujos quadros mórbidos o impossibilita trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. Apresenta-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho." Ainda com relação à data de início da incapacidade, informa: "É importante ressaltar que as patologias que o autor é portador tem como característica doenças insidiosas de curso silencioso gerando quadro degenerativo progressivo (...). Assim torna-se impossível determinar o início das doenças e consequentemente a incapacidade laborativa."

Em que pese não haver referência à época em que o autor teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que o acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurado, visto que pela cópia da CTPS juntada às fls. 12/15, e pelo extrato do sistema CNIS/Plenus (juntado às fls. 43/44), observa-se a existência de contratos de trabalho devidamente registrados em período não contínuo de 1978 a 1995, sendo os mais recentes: 10/08/1988 a 24/11/1988, 01/07/1989 a 08/12/1991, 01/03/1992 a 01/03/1995, 17/05/1995 a 23/05/1995 e 21/07/1995 a 24/08/1995, bem como efetuou recolhimentos como contribuinte individual no intervalo de 01/2001 a 06/2001. Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que apesar de ter perdido a qualidade de segurado em determinado momento, houve contribuição em quantidade superior ao mínimo exigido para o aproveitamento das anteriores.

Ressalte-se que foi concedido ao autor, pela via administrativa, benefício de auxílio-doença no período de 16/07/2001 a 17/12/2007, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus.

Dessa forma, havendo incapacidade total e temporária faz jus, o autor, ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da data imediatamente posterior à sua indevida cessação, como determinado pela r. sentença, que deverá ser mantido até que o autor seja apto para o retorno às suas atividades laborativas.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª

Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença e PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada VALDECIR DA COSTA ANTUNES, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA desde a data da indevida cessação (31/12/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046373-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RISSIERI FIORAVANTE BUOZI NETO
ADVOGADO : FERNANDA GADIANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00203-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 146/153) requerendo a reforma da r. sentença alegando preencher os requisitos legais para a concessão do benefício requerido.

Com contrarrazões (fls. 156/158), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme se verifica através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, haja vista ter contribuído para a Previdência por diversos anos e, ademais, esteve sob gozo de auxílio doença desde 05/02/2007 até 22/04/2008, sendo que ajuizou a presente demanda em 21 de outubro de 2008.

O laudo pericial realizado em 01/06/2010 (fls. 129/131) atesta que o autor, hoje com 56 anos de idade, é portador de cegueira total no olho direito, e sua última atividade laborativa era de motorista de caminhão, a qual exige visão bi ocular.

Em assim sendo, imperiosa a concessão do benefício de auxílio-doença até que ocorra a devida reabilitação da parte autora.

Assim, presentes os requisitos legais, colhe deferir o benéfico de auxílio-doença a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º,

do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação do último benefício concedido anteriormente.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047825-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047825-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO FERNANDES FARIAS
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00006-1 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, incluindo décimo terceiro salário, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, desde o ajuizamento da ação, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação e correção monetária nos termos da tabela prática do TJ/SP. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma parcial da sentença, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do ajuizamento da ação, a fixação dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês e os honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Também inconformado o INSS interpôs recurso adesivo em relação a apelação da parte autora, requerendo a isenção do pagamento dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Anote-se que o Instituto Previdenciário deixou de impugnar o mérito da r. sentença, pelo que não apresentou apelação, e a parte autora somente se insurge contra a parte da r. sentença que fixou a data do início do benefício, os juros de mora e os honorários advocatícios, transitando em julgado, desta forma, os demais capítulos de sentença. Insurgindo o INSS apenas em relação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Assim, passo a analisar o conteúdo trazido pela autora, em sede recursal, e pelo INSS em seu recurso adesivo, quanto aos temas "termo inicial do benefício", "juros de mora" e " honorários advocatícios", entendo que há de ser parcialmente reparado o *decisum* proferido.

Assim, reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, deverá ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 12/06/2009 (fls. 23), conforme decidido na sentença, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora quanto aos juros moratórios, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, e para majorar a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, matendo, no mais, a r. sentença com as seguintes observações, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA DA CONCEICAO FERNANDES FARIAS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 12/06/2009 (data da citação - fls. 2), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-25.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000989-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE LOURDES CORREA
ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009892520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria de Lourdes Correa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 53 a 55) que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 58 a 62) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 18.09.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 2007, ano para o qual o período de

carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora carrou aos autos cópia da certidão de casamento (fls. 15), que aponta seu cônjuge como lavrador em 07.10.1972, apta a constituir início de prova material. Presentes ainda certidão eleitoral (fls. 14), na qual registrou-se que a ocupação de trabalhadora rural referente à autora deveu-se a declaração desta, não havendo referência quanto à data em que foi esta prestada, e de contrato de parceria em nome de seu genitor (fls. 16), que deixou de considerar por ser posterior ao matrimônio da autora, não havendo a presunção de que ainda estivesse conectada ao seu núcleo familiar originário, não havendo ainda indícios nos autos a esse respeito.

Em sentido contrário, estão presentes os dados previdenciários relativos à própria autora (fls. 17) e a seu falecido cônjuge (fls. 41). Este exerceu quase que exclusivamente atividades de natureza urbana, razão pela qual a autora percebe pensão por morte de comerciante desde o ano de 2004, havendo ela própria desempenhado atividade de natureza urbana por alguns meses entre 2002 e 2003. Entretanto, verifica-se que a autora possui registros rurais, possuindo portanto documentação em nome próprio, não necessariamente a desabonando a vida laboral marcadamente urbana de seu cônjuge.

A esse respeito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, **o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora**, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

(...)

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

Quanto à autora, apesar de seu vínculo urbano, não cabe falar-se em perda de seu caráter rurícola. Semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que este seja descontínuo, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Ainda nesse sentido colaciono o pertinente julgado abaixo, do qual partilho:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJI, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E.

Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Lourdes Correa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 25 - 06.10.2011), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-24.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000303-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ORLANDO DA SILVA
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003032420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora a arcar com os ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício

assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 21/12/1942 (fls. 25), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 17/01/2011.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, realizado em 10/05/2011 (fls. 36/41), revelou que a parte autora reside numa edícula financiada pela SETPAR, composta de quarto, sala, cozinha e banheiro, em companhia de sua esposa, Sra. Judith Marques da Silva, aposentada.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pelo demandante provém dos rendimentos da aposentadoria da sua mulher, no valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), e dos serviços de faxina prestado por aquela, correspondente ao montante de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Por sua vez, as despesas do núcleo familiar em que se insere o autor compreendem: a) financiamento imobiliário (R\$ 328,25); b) gás (R\$ 40,00); c) luz (R\$ 34,00); d) IPTU (R\$ 16,00), e) medicamentos (R\$ 90,00); e f) alimentação (R\$ 144, 75).

Consta do referido estudo que alguns remédios a que faz uso o autor são fornecidos pelo sistema de saúde.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* (R\$ 75,00) do núcleo familiar da parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 540,00) em vigor na época da realização do estudo

social.

Deste modo, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pela esposa do autor a título de aposentadoria não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantada na data do requerimento administrativo, data que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial na data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidentes de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (ORLANDO DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - na data do requerimento administrativo (21/09/2010 - fls.27), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004940-18.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BRUNO AUGUSTO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO TREVIZAN e outro
REPRESENTANTE : SIMONE JUSTINO DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO TREVIZAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049401820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor Bruno Augusto de Souza, representado por sua genitora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência, deixando de condená-lo por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora pugna em suas razões de recurso pela reforma da sentença, sob o argumento de que preencheu os requisitos para o restabelecimento do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 130/132, atesta que o autor com 05 anos de idade, é portador de Autismo Infantil congênito que resulta em sua incapacidade, em virtude da patologia psiquiátrica grave com repercussão negativa no seu desenvolvimento psíquico e emocional, necessitando de cuidados específicos e próximos, com intensa supervisão dos responsáveis.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é composto por 5 pessoas, o autor, seus genitores e duas irmãs com 13 e 16 anos, Residem em casa cedida pelo avô materno que em troca prestam serviço da limpeza de sua chácara e da piscina. A casa do autor foi construída em parte do terreno, composta de 2 quartos, sala, copa/cozinha e uma área de serviço. A renda familiar é composta pelo rendimento do genitor no valor de R\$ 792,00 e, quando aparece ele faz "bico" limpando o terreno, auferindo R\$ 100,00 por dia, também recebe Bolsa Família no valor de R\$ 102,00 mensais. As despesas da casa giram em torno de R\$ 800,00 (fls. 84/89).

Denota-se dos documentos acostados aos autos que o autor preenche o requisito da incapacidade, conforme atestou o Laudo pericial, entretanto, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, considerando que os rendimentos mensais auferidos pela família é bem superior ao limite de 1/4 do salário mínimo, legalmente estabelecido, conforme constatado pelo Laudo socioeconômico.

Assim sendo, verifica-se que o autor, apesar de deficiente, não faz jus à concessão do benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-35.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER MARINHO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA G.FERNANDES NARDI e outro
No. ORIG. : 00003533520114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Ester Marinho Ferreira em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 23.03.2012 (fls. 129/138), que julgou procedente o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da decisão que determinou a realização de justificação administrativa (31.01.2011), bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 141/148, alega a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. No mérito, a ausência de início de prova material do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que a autora há muito tempo exerce atividade urbana. Caso seja mantida a Sentença, pugna pela redução da verba honorária e pela fixação dos juros nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 152/160).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por

idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são,*

relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 21.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento e de nascimento dos filhos (fls. 22/26) e o título de propriedade (fls. 36/52), que qualificam o esposo da autora como lavrador, configurariam, em tese, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Porém, as testemunhas ouvidas (fls. 133/135) e a declaração prestada à fl. 27 não corroboraram a prova material apresentada. Elas comprovam o trabalho rural da autora até 1975 quando, então, conforme seu próprio depoimento pessoal, passou a trabalhar como doméstica e lavando roupa para outras pessoas, sendo este seu labor até os dias de hoje. Assim, não restou comprovado o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do art. 143 da Lei nº 8213/1991.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão que revoga a tutela antecipada.

P.I.C., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012698-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SEBASTIAO CAROBINO
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00126981120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA

APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005975-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00114-5 2 V _r TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão de Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Preenchidos requisitos para concessão de Auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (12/03/2009), cuja renda mensal inicial deve ser calculada na forma do artigo 29, inciso II da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de restarem atendidas as exigências legais à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, outrossim, a majoração dos honorários advocatícios.

Irresignado, por sua vez, o INSS ofertou apelação, requerendo tão somente a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico pericial e que seja observado, para a incidência da correção monetária e dos juros de mora, o disposto no artigo 1-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 06/07/2009 e submetido à prova pericial, para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 58/65), datado de 18/05/2010 - contando o autor, à época, com 50 anos de idade - relata que o periciando: "(...) **PORTADOR DE DISFUNÇÃO NEUROMUSCULAR DA BEXIGA COM PERDA URINÁRIA E ALTERAÇÕES PROSTÁTICA COM HEMATÚRIA NO MOMENTO, cujos quadros mórbidos o impossibilitam trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. APRESENTA-SE INCAPACITADO DE FORMA TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO.**" Aponta o início da incapacidade como sendo na data da perícia médica.

Em que pese o laudo apontar a data de início da incapacidade como sendo a partir da data da perícia, é inegável que a enfermidade que o acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir, portanto, que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurado, visto que pela cópia da CTPS juntada às fls. 08/10, pelos comprovantes de recolhimentos anexados às fls. 11/32 e por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, observa-se a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 01/10/1997 a 20/01/2000 e de 01/04/2002 a 30/10/2002, bem como recolhimentos na condição de contribuinte individual nos períodos de 06/2004 a 01/2005, 06/2006 a 11/2006 e de 06/2008 a 01/2009.

Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que apesar de ter perdido a qualidade de segurado em determinado momento, houve contribuição em quantidade superior ao mínimo exigido para o aproveitamento das anteriores.

Dessa forma, havendo incapacidade total e temporária e preenchido os demais requisitos, é devido o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, como determinado pela r. sentença.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença e **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, fixando a correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 13/12/2009 (data do requerimento administrativo - fls. 33), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2012.03.99.006147-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ WASHINGTON GALIZA RODRIGUES
ADVOGADO : VILMA LUCIA CIRIANO
No. ORIG. : 11.00.00024-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, bem assim o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente

pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 21/05/1984, propôs ação em 09/02/2011, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, concluiu o Sr. Perito ser a parte autora portadora de "*transtorno afetivo bipolar, transtorno delirante orgânico tipo esquizofrênico e HIV positivo*", que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 70/74), sendo insuscetível de reabilitação.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 17/06/2011 (fls. 59/66), que o requerente reside em imóvel de 01 (um) cômodo, cedido pela irmã Daniela Oberico Rodrigues, localizado em bairro servido pelos serviços de água, esgoto, iluminação pública, transporte coletivo, serviço postal e outros.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 05 (cinco) pessoas, incluindo ele, além de Maria Carmem Rodrigues Gabriel, sua genitora, Julio Neto Antonio da Silva, seu tio, Daniela Oberico Rodrigues, irmã, e Rosana Alves Martins, irmã.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém dos rendimentos do benefício assistencial percebido pelo Sr. Julio Neto Antonio da Silva (R\$ 545,00) e do Programa Bolsa Família (R\$ 20,00).

Assim, conclui-se, pois, que no presente caso a renda familiar *per capita* é de R\$ 4,00 (quatro reais).

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010,

v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros moratórios incidente de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (LUIZ WASHINGTON GALIZA RODRIGUES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir do requerimento administrativo (17/04/2009 - fls. 33), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009378-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009378-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: RAILDA DA ROCHA
ADVOGADO	: ELIANA GONÇALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00189-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 11 (2006), contando atualmente com 61 anos, e apresenta início de prova material, em especial, certidão de casamento (fls. 13/14) realizado em 27/09/1969, a qual qualifica seu marido como "lavrador", e cópias de sua CTPS (fls. 21/23) constando registros de trabalho de labor rural de 16/07/1981 a 02/10/1981, de 02/08/1982 a 10/09/1982, de 10/10/1983 a 27/11/1983, de 30/07/1984 a 01/12/1984, de 19/08/1985 a 06/01/1986, de 19/01/1987 a 30/04/1987, de 25/05/1987 a 19/12/1987, de 22/08/1988 a 17/03/1989, e de 25/06/1997 a 13/12/1997.

Apresentou, ainda, carteira de vacinação de sua filha, referente aos anos de 1975 e 1983, constando sua residência no Sítio S. Sebastião, certidão de óbito de seu sogro (fls. 15), ocorrida em 24/07/1992, que foi qualificado como agricultor, bem como ITBI, declaração de bens e formal de partilha (fls. 18/20), referentes ao sítio supracitado. Ademais, conforme se verifica da consulta ao sistema CNIS (fls. 36/53) o marido da autora possui diversos vínculos laborativos em atividades rurícola no período de 1983 a 1997.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural da autora (fls. 73/75).

Cumprido ressaltar que o fato da requerente possuir um único registro de trabalho em atividade urbana, conforme se verifica da cópia da CTPS supracitada, referente ao período de 03/02/2001 a 19/02/2001, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período curto de tempo, menos de 01 (um) mês, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar

dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal,

aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (RAILDA DA ROCHA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10/02/2011 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010086-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCA JOSE DA LUZ SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.07217-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 300,00, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 16/11/2003 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 16/11/2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses.

Analisando os documentos carreados aos autos a fls. 14/26, verifico que o próprio réu reconhece o exercício profissional da parte autora por 11 anos, 3 meses e 19 dias.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.04.2007), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (10.04.2007), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FRANCISCA JOSE DA LUZ SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 10.04.2007 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018755-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018755-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DA PENHA GOMES DIAS
ADVOGADO	: JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG.	: 10.00.00038-4 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação, com seus consectários legais, devendo as prestações vencidas ser corrigidas nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou ainda o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores que vierem a ser apurados excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), isentando-a ao pagamento de custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei Estadual 11.608/03.

A sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela, o INSS, requerendo a reforma da decisão, sustentando, em suma, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ou lastreada em frágil início de prova documental em todo o período pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 18 (2009) e apresenta início de prova material do trabalho campesino - em especial, cópia da certidão de nascimento de seu filho (fls. 11), com assento em 23/05/1991, na qual seu marido foi qualificado como lavrador.

Também junta cópia da CTPS de seu consorte (fls. 12/17), constando contratos de trabalho de natureza exclusivamente rural, nos períodos de 18/01/1995 a 01/12/1995, de 14/04/1997 a 13/12/1997, de 19/01/1998 a 18/12/1998, de 03/05/1999 a 07/12/1999, de 21/02/2000 a 01/12/2000, de 01/02/2001 a 14/12/2001 e de 21/01/2002.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmam o labor rural da autora (fls. 97/100).

Cumpra ressaltar que o fato do marido da requerente possuir vínculos de trabalho em atividade urbana, conforme CNIS (fls. 53/69), entre 1984 a 1993, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período curto de tempo, totalizando aproximadamente 3 anos, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar

razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009), conforme decidido na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC

nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA DA PENHA GOMES DIAS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25/08/2010 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020523-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020523-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DAVID LIMA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
REPRESENTANTE : LEONOR LONGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00137-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais em aberta e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, isentando-o do pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma da sentença, alegando ter comprovado os requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência nos autos de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido. Às fls. 82/85, o Ministério Público manifestou parecer no sentido de dar parcial provimento ao recurso do autor, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 15 (1990), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 16), realizado em 01/10/1956, e atestado de pobreza (fls. 17), expedido pela Secretaria da Segurança Pública em 18/06/1975, nos quais constam sua qualificação de "lavrador".

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 49/51) confirmam a atividade rural exercida pela autora ao longo de sua vida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU**

PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; com incidência de juros moratórios, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, e, a partir de 30/06/2009, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (DAVID LIMA DE OLIVEIRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14/04/2008 (data da citação - fls. 23vº), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023258-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RAYMUNDO ALVES MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
CODINOME : RAIMUNDO ALVES MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-6 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 450,00, tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 14/09/2010 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 65 anos em 14/09/2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Analisando o CNIS junto aos autos a fls. 10/11, verifico que restou comprovado o exercício profissional da parte autora por 15 anos, 8 meses e 16 dias.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (25.02.2011), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (25.02.2011), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada RAYMUNDO ALVES MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 25.02.2011 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024879-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024879-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SABRINA KAORI OKADA TOTA incapaz
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

REPRESENTANTE : DEISE TIOKO OKADA TOTA
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
CODINOME : DEISE TIOKO OKADA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Miserabilidade comprovada. Benefício deferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, observado o disposto no art. 11, § 1º, da Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição*

de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 27/11/2001, representada por sua mãe, propôs ação em 15/10/2010 (fl. 02), requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

Com efeito, o laudo pericial realizado em 04/04/2011 (fls. 72/79), quando então a autora contava com 9 (nove) anos de idade, refere que ela é portadora de deficiência mental/intelectual grave, irreversível e com sequelas motoras (hemiplegia à esquerda), estando inapta total e definitivamente para o exercício de atividade laborativa e da vida cotidiana.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social realizado em 17/03/2011 (fls. 87/88) que a requerente reside em imóvel próprio, bem conservado, composto de 06 (seis) cômodos, guarnecido pelos móveis e eletrodomésticos necessários, e em companhia de seus pais, Sra. Deise Tioko Okada Tota e Sr. Ademir Aparecido Tota, ambos com 42 (quarenta e dois) anos de idade.

As despesas mensais do núcleo familiar da parte autora não foram relacionadas.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a renda familiar da requerente advém do trabalho do pai como fiscal em um supermercado, recebendo a importância de R\$ 765,00 (setecentos e sessenta e cinco reais). A Sra. Deise Tioko Okada Tota está desempregada e efetua recolhimentos previdenciários nessa condição desde 2001.

Assim, considerando que o valor do salário mínimo à época da realização do estudo era de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), e tendo em vista a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* está dentro dos limites legais.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a enseja a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson

Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (SABRINA KAORI OKADA TOTA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da data do requerimento administrativo (29/10/2009 - fl. 77), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030099-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA JOSE PRUDENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00133-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Maria José Prudente dos Santos, em face de sentença, que julgou improcedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos satisfatórios para a concessão do benefício, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, bem como ao pagamento da perícia, sendo que tais verbas serão devidas após e se cassado o benefício da Justiça Gratuita.

Insurge a autora, pugnano em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao

benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela nulidade do feito em face da não intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há nulidade a declarar por falta da não manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, porquanto, não há incapaz a justificar a intervenção.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum

considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social, assinala que o núcleo familiar é composto pela autora com 68 anos de idade e seu cônjuge com 70 anos. Residem em casa própria, composta de 1 quarto, cozinha e banheiro, garantida com móveis e utensílios em boas condições de higiene e limpeza, suficientes para adequação do casal. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo e as despesas básicas mensais giram em torno de R\$350,00. O casal tem duas filhas casadas que residem ao lado da casa da requerente. (fls.101/104).

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com 68 anos de idade, entretanto o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, considerando que o benefício a que busca não pode ser empregado como uma complementação de renda familiar.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora vive em imóvel próprio, além de não ser incapacitante, apenas doenças corriqueiras em razão da idade.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030323-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LOZANO DE MARTIM
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG. : 10.00.00037-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 97 a 101) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício.

Em razões de Apelação (fls. 106 a 114) a autarquia alega, em síntese, que o cônjuge da autora desempenhou atividades urbanas, não sendo admissível a documentação apresentada como início de prova material, não

havendo, portanto, direito ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 117 a 140).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 04.06.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 18), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido

contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Entretanto, o único documento apto, em tese, a constituir início de prova não deve ser admitido como tal, a exemplo do alegado pela autarquia. A certidão de casamento da autora (fls. 19), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 13.11.1976, não se fez acompanhar de documentação em nome próprio que demonstrasse ter a autora exercido atividades rurais, ao passo que as informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 33 a 37) registram que seu cônjuge desempenhou atividade urbana, descaracterizando-o como trabalhador rural.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031073-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031073-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PEDRO GOMES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00137-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), atualizados até o pagamento; sendo que tal valor só poderá ser cobrado se, no período de cinco anos, deixar de ostentar a condição de hipossuficiente. Arbitrou os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 27/10/2010, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que a perícia médica realizada em 07/07/2011, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 102/117), *in verbis*:

"O autor tem 48 anos. O autor é portador de ansiedade. A profissão do autor é lavrador. Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora NÃO apresenta incapacidade para o trabalho. Não há atestados que comprovam a incapacidade para o trabalho. Não há exames complementares que comprovam a incapacidade para o trabalho."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA.

INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032195-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CACILDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 07/11/2004 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 07/11/2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses.

Analisando os documentos carreados aos autos a fls. 12/16, verifico o próprio réu já emitiu extrato que comprova o exercício profissional da parte autora por 14 anos, 2 meses e 4 dias.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e

142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.03.2010), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (16.03.2010), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CACILDA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 16.03.2010 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032756-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : GERSON MACHADO NUNES

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00122-3 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação que julgou improcedente o pedido do autor Gerson Machado Nunes, que objetivada a concessão do benefício da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Insurge o autor, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Decorreu "in albis" o prazo para as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação com a fixação do Termo Inicial à data do laudo pericial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.71/76, atesta que o autor com 24 anos de idade, encontra-se na atualidade compensado psicicamente, sendo que apresentou surtos psicóticos com característica de Esquizofrenia, incapaz, na atualidade de exercer qualquer atividade laborativa, ou seja, cuja incapacidade é temporária.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado por 3 pessoas, o requerente e seus genitores, que residem em casa própria, simples, estrutura básica, guarneçada com mobiliários modesto, porém, suficiente e em bom estado de conservação. O Pai trabalha como catador de papel e a mãe é diarista, com uma renda de R\$ 500,00 mensais. O autor em razão de sua patologia faz uso da Rede Pública de Saúde, onde são garantidos, consultas e exames (fls. 45/46).

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que a parte autora, não preenche os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado, considerando que sua incapacidade é temporária, conforme atestou o Sr. Perito e a lei fala em pessoa deficiente que apresente incapacidade permanente, e, no caso, este requisito não restou comprovado. Ademais, no aspecto econômico, a família sobrevive com os rendimentos da genitora como doméstica.

Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, esta por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois o autor não se encontra desamparado, mora em casa própria e além de não ser incapacitante pode ser provido pelos rendimentos auferidos pelos componentes de seu núcleo familiar.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033787-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033787-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LAIDE NOGUEIRA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 18 (2009).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS (fls. 19/21), afirmando registro de trabalho rural no período de 03/07/1973 a 04/01/1974, além de certidão de casamento (fls. 23), com assento lavrado em 02/02/1974, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Consta também dos autos cópia da CTPS do marido da autora (fls. 24/27), contendo alguns registros de trabalho de natureza rural.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, pois, de acordo com consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls.44/50), o seu marido possui diversos registros de trabalho de natureza urbana entre 1993 e 2009, tendo recebido auxílio-doença entre 01/05/2003 e 18/08/2003 e entre 02/12/2003 e 01/10/2004 na condição de comerciário e de empregado de transportes e carga, respectivamente.

Cumprido observar ainda que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV (fls. 43).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 79/82) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036334-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO GERSON DE SOUZA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00114-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de e Apelação interposta por Benedito Gerson de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.04.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 13.03.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 151/154).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela concessão do auxílio-doença, com o pagamento dos valores atrasados, ou a realização de nova perícia, levando-se em conta a divergência do laudo pericial, no qual o perito entendeu que a doença que a acomete a incapacita apenas parcialmente, com as conclusões dos médicos que fazem o seu acompanhamento habitual, os quais indicariam que ela deva permanecer afastada de suas atividades laborais (fls. 156/159).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Analiso inicialmente a alegação da necessidade de realização de nova perícia.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o CNIS (fl. 91) acostado aos autos, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 123.571.032-4), em 08.02.2002, cessado em 09.05.2002, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

O laudo pericial constatou que o autor é portador de cirrose hepática, artrose de coluna lombar e cervical, concluindo que está incapacitado de forma parcial e permanente para atividades laborativas, desde 2002 (fls. 133/134).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades do autor o levam à incapacidade parcial e permanente, requisitos essenciais à concessão do benefício de auxílio-doença e sendo ele pessoa de idade avançada (03.09.1951 - fl. 09) fica mais necessária à concessão do benefício.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício (10.05.2002- fls. 90/91).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Benedito Gerson de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB da cessação indevida do benefício, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039047-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA IZABEL SIENA CANDIDO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Izabel Siena Cândido em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 87) que julgou improcedente o pedido em razão da comprovação insuficiente do período trabalhado como trabalhadora rural.

Em razões de Apelação (fls. 90 a 101) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 104 e 105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro

do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 13.10.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 9 a 14), na qual estão registrados vínculos urbanos exercidos de 1992 a 1994, de certidão de casamento (fls. 16), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 18.11.1972, e de óbito deste (fls. 17), ocorrido em 06.10.1986 e em cujo documento é qualificado como lavrador aposentado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Em outro sentido, informações previdenciárias (fls. 50) relativas ao falecido cônjuge da autora registram que este exerceu atividades urbanas de 1974 a 1979, nada mais havendo. Porém, ainda que tenha desvanecido seu caráter rural, há documentação própria em nome da autora, ocorrendo o enfraquecimento do início de prova material mas não sua extinção.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende a prova documental, ou melhor, o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar haver o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, tanto por fazer breves referências às atividades rurais da autora quanto por uma das testemunhas documentadamente faltar com a verdade em seu depoimento, ato que procurou emendar por retratação. Evidente, portanto, que não se pode falar em "sólida prova testemunhal".

Ante o exposto, conforme artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040812-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA CRISTINA FINISGUERRA GARLIZONI
ADVOGADO : SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA
CODINOME : ANA CRISTINA FINISGUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00044-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições

vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005120-73.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO FRANCISCO RIGGIO DIAZ
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051207320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio

da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-17.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCO GOMES DE MIRANDA
ADVOGADO : KLEBER LOPES DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003441720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a**

qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1109/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-83.2004.4.03.6116/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 1341/1966

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a averbação de tempo de serviço rural e a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, custas e despesas processuais, bem como no reembolso dos honorários periciais à União, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que apresentou nos autos início razoável de prova documental do alegado labor rural, devidamente complementado pelos depoimentos testemunhais colhidos em Juízo. Requer, assim, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor o reconhecimento do período de 1967 a 1976 em que laborou como rurícola sem registro em carteira, o qual, somado aos demais períodos constantes de sua CTPS, ensejam a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O autor logrou comprovar, até 15.12.1998, 22 anos e 07 dias de atividade laboral de forma incontroversa, consoante Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição elaborado pela Autarquia Previdenciária, restando, assim, preenchido, inclusive o período de carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material onde está qualificado como lavrador, título eleitoral expedido em 25.06.1976, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 23.04.1974, e cópia de quadros de exames de escola mista rural, referentes aos anos de 1965 a 1967, onde se constata o nome do autor na relação dos alunos (fl. 25/29).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 116/117), foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde criança e que ele morava e trabalhava com os pais em um sítio em Água Funda, de propriedade de Lino José Machado, laborando em atividades campestres, no plantio de café, milho, arroz e feijão, sendo que o pai do autor era meeiro do proprietário do sítio, corroborando, assim, o depoimento pessoal de fl. 115.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, conforme ocorreu no caso dos autos, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço rural, sendo desnecessária qualquer dilação probatória.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 422327; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ 05/02/2007)

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período pretendido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos todos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, previstos na legislação previdenciária, consoante tabela de contagem de tempo de serviço e carência em anexo, uma vez que o autor preencheu os requisitos para sua aposentação antes de da Emenda Constitucional 20/98.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (04.04.2003 - fl. 21).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor -

RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para efeito de julgar procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período de 24.04.1967 a 09.12.1976 e, consequentemente, conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço, na forma acima fundamentada. Sem custas processuais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19371/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027885-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027885-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LIGIA AGUIAR RODRIGUES
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098633820124030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Fl. 327: reconheço a ocorrência de prevenção com relação à Ação Rescisória 2012.03.00.009863-2.
2. Proceda-se à distribuição dos presentes autos a esta Relatora.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19372/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009626-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009626-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PASQUAL GRECCO ZOLINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096268420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Cumpra-se a decisão de fls. 166/vº, republicando-se a decisão de fls. 140/144.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1110/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-25.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GENIVAL DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE SOUZA MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença desde 09.10.2006, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua

atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 14), cópia de registro de empregado (fls. 21) e recibos de pagamento de salário (fls. 22/36), comprovando que o autor estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 54/62) que o autor é portador de tendinite nas mãos, com dor à movimentação, estando temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONCESSÃO LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, descontados os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GENIVAL DE SOUZA NEVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 09.10.2006 (data do indeferimento administrativo - fls. 10), ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009873-16.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009873-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROOSEWELT JUSTAMENTE
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para as devidas correções na autuação, devendo constar como apelante: ROOSEWELT JUSTAMENTE, consoante Carteira Nacional de Habilitação - CNH, de fls. 30.

2. Trata-se de apelação interposta por ROOSEWELT JUSTAMENTE, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 03.05.1976 a 08.02.1977 e 04.05.1977 a 17.04.1995, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de conferente, encarregado e auxiliar de silos, na empresa "Bunge Alimentos S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, restando sua execução suspensa enquanto perdurar sua situação de hipossuficiência, pelo prazo máximo de cinco anos.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que comprovou a especialidade das atividades alegadas, bem como faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, nos períodos de 03.05.1976 a 08.02.1977 e 04.05.1977 a 17.04.1995, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de conferente, encarregado e auxiliar de silos, na empresa "Bunge Alimentos S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>

De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO

EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinados pelo representante legal da empresa, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados (fls.40/41 e 43/44), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, nos períodos de 03.05.1976 a 08.02.1977 e 04.05.1977 a 30.06.1982, bem como exposto a ruídos superiores a 90 decibéis, no período de 01.07.1982 a 17.04.1995, exercendo as funções de conferente, encarregado e auxiliar de silos, na empresa "Bunge Alimentos S/A".

Frise-se, ademais, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: "o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico" (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC.

ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela

avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial, nos períodos de 03.05.1976 a 08.02.1977 e 04.05.1977 a 17.04.1995, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de aposentadoria, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de documentos para o cálculo de tempo de contribuição - fls. 95), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, verifica-se que o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias de serviço até a data de entrada do requerimento administrativo (31.01.2006 - fls.97), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício e deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31.01.2006 - fls.97), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.108/110).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 03.05.1976 a 08.02.1977 e 04.05.1977 a 17.04.1995, bem como para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ROOSEWELT JUSTAMANTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 31.01.2006 (data do requerimento administrativo - fls.97), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002063-57.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002063-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ROSINEIDE MACARIO DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de pagamento das prestações de auxílio-doença vencidas nos períodos de 17.04.2005 a 30.04.2005, de 28.08.2005 a 31.08.2005 e de 02.11.2005 a 30.11.2005 e julgou improcedentes os demais pedidos, condenando a autora à verba honorária, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica e para que o INSS traga aos autos os laudos periciais autárquicos. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou das diferenças das rendas mensais do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, documental) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

Da mesma forma, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 156/160 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 73), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 15.03.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 156/160) que a autora é portadora de hérnia discal e lombociatalgia. Afirma o perito médico que a autora apresenta mobilidade da coluna dolorosa em todos os eixos, com irradiação para o membro inferior. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho e, depois de passado o episódio atual da lombalgia aguda, deverá ser reabilitada para atividades que não exijam carregar peso excessivo com frequência.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade temporária, afirma que a autora deve ser reabilitada para função que não exija carregar peso. Contudo, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 42 anos de idade e desde 2005 em gozo praticamente ininterrupto do auxílio-doença, sem melhora de suas doenças, o início em uma atividade diferente daquela em que trabalhou a vida toda - auxiliar de limpeza, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, deve ser restabelecido o auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação administrativa do benefício nº 514.046.633-0, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Observa-se da consulta ao CNIS que, após a cessação do benefício, em 15.03.2006, a autora exerceu atividade remunerada a partir de novembro de 2008 até a rescisão de seu contrato de trabalho, em 16.02.2009. No entanto, o fato de a autora se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho, reconhecida pela própria autarquia, que voltou a conceder o auxílio-doença no período de 15.08.2006 a 30.09.2008 e a partir de 10.09.2009, com previsão de cessação em 04.12.2012.

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos trabalhados de forma efetivamente remunerada a partir do termo inicial ora fixado.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- O fato da parte autora desenvolver atividade laboral, com vistas à sobrevivência, não descaracteriza a incapacidade, até mesmo porque a enfermidade diagnosticada possui "evolução crônica". Contudo, deve ser observado que o benefício em tela visa a substituição da renda, dessarte, deve ser descontado o período em que a auferiu (02.09.2002 a 29.11.2002).

- Devem ser descontadas, por ocasião da execução, eventuais diferenças já pagas administrativamente.
- Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.020601-7/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 18.01.2010, v. u., DJU 05.02.2010)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ROSINEIDE MACARIO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 08.04.2008 (data do laudo pericial - fls. 160), ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável e os valores de benefício referentes ao período em que a autora exerceu atividade remunerada concomitante, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0086042-35.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.086042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JUAREZ NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 108/111, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 121/122, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, ressalvados os valores já pagos. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 20% sobre a condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta ao CNIS (fls. 113/114).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91.

Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 32/41 que o autor é portador de hipertensão arterial e crises convulsivas, estando temporariamente incapacitado para o trabalho.

Por outro lado, consta do laudo pericial de fls. 68/77 que o autor é portador de epilepsia. Afirma o perito médico que o autor apresenta crises tônico-clônicas generalizadas. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, sendo a incapacidade total para sua profissão de motorista e para outras atividades que impliquem risco para si ou para terceiros no caso de uma eventual crise, pois seu quadro não está controlado. Embora o perito médico Dr. Antonio Carlos Milagres tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 54 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - ajudante, controlador de pragas, encarregado de serviços e motorista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."
(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
3. Agravo legal a que se nega provimento."
(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.
(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, deve ser restabelecido o auxílio-doença desde a cessação do benefício nº 128.282.218-4, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir do segundo laudo pericial (12.03.2008 - fls. 77), pois o autor já estava inapto para o trabalho, compensados os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do segundo laudo pericial, mantido o restabelecimento do auxílio-doença até então, e fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JUAREZ NUNES DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 12.03.2008 (data do segundo laudo pericial - fls. 77), ressalvados os valores pagos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009683-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANEDINA RITA DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
: MARIO LUIS FRAGA NETTO

CODINOME : NEDINA RITA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00227-1 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Anedina Rita dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 110 a 117) que julgou improcedente o pedido em razão da insuficiência de documentos a constituir o início de prova material.

Em razões de Apelação (fls. 122 a 135) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 139 a 142).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 20.01.1942, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 1997, ano para o qual o período de carência é de 96 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer

prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago entendimento relativo à questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

A autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 14), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 15.05.1971, e de nascimento de um dos filhos (fls. 15), em 22.12.1967, contendo a mesma informação. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que não ocorre na presente hipótese.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Anedina Rita dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 20 - 28.10.2004), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017583-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017583-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SANTINO MIGUEL SIMAO
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG.	: 05.00.00181-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 88 a 91) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício.

Em razões de Apelação (fls. 93 a 100) a autarquia alega, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividades rurais pelo autor no período imediatamente anterior ao requerimento, bem como não comprovado o cumprimento da carência prevista.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 109 a 118).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 29.09.1944, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 60 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago entendimento relativo à questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Com o intuito de constituir início de prova material, o autor carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 15), quer o aponta como lavrador quando do enlace, em 11.09.1982, de sua CTPS (fls. 16 a 20), na qual está anotado um vínculo de natureza rural, e de registro de empregados (fls. 21), acerca de vínculo rural exercido em 1998, informações corroboradas pelo CNIS (fls. 22). Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvança seu caráter rurícola. No presente caso não ocorre tal hipótese, ainda que a autarquia alegue contrariamente.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora

preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

Os demais consectários legais, por sua vez, foram adequadamente fixados pela r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Santino Miguel Simão, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 26v - 09.02.2006), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000465-40.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CORREIA MALAGUTI
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir do pedido administrativo, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 12% ao ano desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o débito até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando preexistência da doença em relação à refiliação da autora ao RGPS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de

Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 112), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 12.10.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 81/85) que a autora, faxineira, é portadora de artrose e espondilólise com espondilolistese em coluna lombo-sacra e abaulamento discal difuso em L4L5 e L5S1. Conclui o perito médico que há incapacidade permanente para atividades que exijam esforços físicos com a região lombar.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora ao RGPS, pois não há qualquer prova nos autos neste sentido, fato corroborado pela concessão administrativa do auxílio-doença. Ainda que assim não fosse, está claro que, à época, ela apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III. Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.

IV. Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA CORREIA MALAGUTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 27.10.2006 (data do pedido administrativo - fls. 34), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003006-25.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003006-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: LUCIANA APARECIDA BERNARDO
ADVOGADO	: BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCELO JUNIOR BERNARDO DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO	: EVELINA ARAÚJO DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: LUCIANA APARECIDA BERNARDO
ADVOGADO	: BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES
No. ORIG.	: 00030062520074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Luciana Aparecida Bernardo em face de sentença proferida em ação que

objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 02.05.2004.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido contido na inicial, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem custas para a parte autora, em face da isenção prevista no artigo 4º, II, da Lei nº 9.289/96. Sem custas em virtude dos benefícios da justiça gratuita anteriormente concedida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos a sua união estável com o falecido, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício em conjunto com o seu filho, com honorários advocatícios fixados no importe de 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 115/118, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação, reformando-se integralmente a r. sentença para determinar a implantação do benefício de pensão por morte em favor da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, verifica-se que a parte autora comprovou a sua união estável com o falecido no momento do óbito, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do filho da autora com o falecido, ocorrido em 31.08.2004, ou seja, após o óbito do *de cujus* (fls. 09); cópia dos autos da ação de reconhecimento de sociedade de fato em que foi proferida sentença que julgou extinta a lide com análise do mérito e fundamento na previsão legal do art. 269, II, do CPC, para reconhecer a existência e posterior dissolução da sociedade de fato havida entre a autora e o *de cujus*, tendo em vista a anuência dos pais do falecido (fls. 10/16); e documentos em nome da autora e do falecido com o mesmo endereço (fls. 16/17).

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ressalte-se, contudo, que devido ao fato do filho do falecido já receber o benefício de pensão por morte, aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. Observa-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para o filho do *de cujus*, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente.

Com isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da presente decisão, observando-se o disposto no art. 77 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do benefício será rateado em partes iguais entre os dependentes, não restando, portanto, valor algum em atraso a ser recebido pela parte autora. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PERCEPÇÃO POR OUTRO DEPENDENTE - RATEIO - ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

II - Ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial, a ex-conjuge tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprove a necessidade econômica para tanto. Precedentes do STJ.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar do presente acórdão, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício deverá ser calculado de acordo com o artigo 77 da Lei nº 8.213/91, já que existente outro dependente habilitado desde a data do óbito.

V - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

VI - A Autarquia é isenta do pagamento das custas processuais.

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(AC nº 2007.03.99.010196-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 21.10.2008, v.u., DJF3 12.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

(AC nº 2006.03.99.041831-5, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2007, v.u., DJ 20.08.2008)

Os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora restam prejudicados, uma vez que não há parcelas vencidas.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUCIANA APARECIDA BERNARDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na sua imediata inclusão no benefício de pensão por morte que o filho do falecido já recebe (NB 140.211.790-3), com data de início - DIB 24.09.2012 (data do presente julgamento), observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-57.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000009-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HILENA DE OLIVEIRA SALES
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a parte autora trouxe aos autos certidão de casamento, contraído em 04.11.1972, constando lavrador como profissão de seu esposo (fls. 12).

Ademais, consta a consulta a informações do benefício - INFBEN, ora realizada, que o marido da autora percebe aposentadoria por idade desde 05.02.2008, constando a forma de filiação segurado especial no ramo de atividade rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 27/28).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"I. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas

alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º, 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do § 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica. (TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora

trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do CTN.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 100/101) que a autora é portadora de crise convulsiva. Conclui o perito médico que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que impliquem risco para si ou a terceiros ou que exijam esforço físico ou mental.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 64 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas

até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada HELENA DE OLIVEIRA SALES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 29.08.2008 (data do laudo pericial - fls. 101), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002177-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARCOS ANDRE SOARES DA SILVA
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO
REPRESENTANTE	: ESTELINA PEREIRA DA SILVA
CODINOME	: ESTELINA LEITE SOARES DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LUIZ SFORZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 04.00.00098-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pelo autor em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo decretou os efeitos da revelia e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, bem como a ressarcir os valores não pagos, a partir da citação até a efetivação do benefício. Sem sucumbência, a considerar que não houve resistência ao pedido. Isento de custas.

Em razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, que seja afastada os efeitos da revelia. No mérito, alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Apela também o autor requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 71/77, opinou pela conversão do julgamento em diligência para que a autora proceda à juntada de cópia do laudo médico pericial eventualmente produzido no processo de interdição, bem como cópia da sentença de interdição, ou, alternativamente, que os autos retornem à vara de origem para realização de perícia médica.

Juntada as provas às fls. 111/114, o *Parquet* Federal (fls. 137/146), opina pelo desprovemento do recurso de apelação do INSS e pelo parcial provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, descabida a imposição pena de confissão à autarquia, tendo em vista que "*A indisponibilidade dos direitos da União e de suas autarquias torna inadmissível a confissão ficta.*" (REsp 782576/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, publ. 08/06/2007. No mesmo sentido: REsp 631.773/RO, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004; EDcl no Ag 656542, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, publ. 14/06/2005).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ

01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a*

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min.

Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public.

15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 31 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Verifica-se dos autos a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, conforme sentença proferida nos autos de interdição nº 684/01 (fls. 112/114), processado perante o Juízo de Direito da Comarca de Auriflamma/SP, que reconheceu apresentar o autor quadro de retardo mental leve, estando "*incapacitado de reger sua pessoa e administrar seus bens*", nomeando-lhe um curador.

O estudo social de fls. 41/43 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 137/146: "De fato, consoante o laudo social de fls. 41/43, realizado em dezembro de 2005 (salário mínimo vigente à época no valor de R\$ 300,00), o núcleo familiar em questão é integrado pelo autor e sua genitora, com renda familiar proveniente da aposentadoria recebida por esta última, no importe de um salário mínimo. Registra a assistente social que a família habita casa financiada, com prestações mensais de R\$ 55,00, localizada em conjunto habitacional de casas populares, de alvenaria e sem forro. Menciona o laudo, ainda, que a genitora do autor, com 60 anos de idade à época da visita da assistente social, 'tem pressão alta, inchaço nas pernas e sente muita falta de ar, utilizando medicamentos diariamente, que são retirados no Posto de Saúde local'. Aplicando-se o critério de cálculo da renda *per capita* tal como acima minudenciado, importa que o autor se encontra na situação de hipossuficiência econômica a que alude a Lei Orgânica da Assistencial Social."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (18.12.2001 - fls. 29), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MARCOS ANDRÉ SOARES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 18.12.2001 (data do requerimento administrativo - fls. 29) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009258-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO IEMBO SEGUESSI
ADVOGADO : HELIO ZENIANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00121-0 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 95 e 96) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício.

Em razões de Apelação (fls. 98 a 108) a autarquia alega, em síntese, que a autora não comprovou o cumprimento de todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 17.09.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas

áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 13), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 05.10.1963, e de sua própria CTPS (fls. 11 e 12), não possuindo esta quaisquer registro, no entanto. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça seu caráter rurícola.

Ainda que diferentemente entenda a autarquia, não sem encontrar presentes nos autos hipóteses de desvanecimento do caráter rurícola atribuível à autora. De fato, as informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 36 e 37) antes reforçam tal presunção, uma vez que registram ter o cônjuge da autora exercido atividades rurais ao longo de toda sua vida laborativa, inclusive tendo se aposentado como trabalhador rural, em 2000.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o

preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação. NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Conceição Iembo Seguessi, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 21v - 10.03.2006), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quanto a eventual ocorrência de prescrição quinquenal prevista pelo artigo 103, § único da Lei de Benefícios, esta atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda, que no presente caso se deu em 30.05.2005. O termo inicial do benefício foi fixado pela sentença como sendo a data da citação da autarquia-ré, que, no caso em tela, ocorreu em 10.03.2006, não havendo, portanto, ocorrência de prescrição.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029668-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029668-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 07.00.00052-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo indeferido (02/04/2007), no valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com incidência de correção monetária e de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, além dos honorários periciais, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, assim como a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Também inconformado, o autor interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios

para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.
Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 14/27), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 62/65), verifica-se que o autor possui diversos registros de trabalho desde 1991, sendo os mais recentes nos períodos de 14/04/2003 a 10/11/2003, de 01/03/2004 a 13/04/2004 e a partir de 14/04/2004, sem constar data de rescisão. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 24/04/2007, o autor mantinha a condição de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 91/93, elaborado em 30/10/2007, quando o autor possuía 40 (quarenta) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de hérnia de disco lombar, concluindo pela sua incapacidade definitiva para o trabalho rural.

Assim, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade correspondente a 40 (quarenta) anos na data da perícia, pouca escolaridade e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades braçais ao longo de sua vida, notadamente como "trabalhador rural", que exige grande esforço físico, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, elevo-os para o montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual tal verba, nas ações de cunho previdenciário, não incide sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para majorar os honorários advocatícios para o montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação

de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTONIO ALEXANDRE DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da citação (04/05/2007 - fls. 43vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029782-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 07.00.00069-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - U.F.O.R. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelado): RAYMUNDO CORREA DA SILVA, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls. 08).

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, com acréscimos e gratificações ao benefício, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, afastada a incidência numa anualidade das vincendas em razão do disposto na Súmula 111, do C. STJ.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente

testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 28 de novembro de 2001 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 04.05.1963, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 07).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.
(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.
- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.
(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."
(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

- ...
3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
 4. Recurso conhecido e improvido."
(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel.

Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 42 e 43). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

De outra parte, observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 24/27) que o autor cadastrou-se junto à Previdência Social como contribuinte individual/pedreiro, em 01.08.1981, tendo recolhido contribuições individuais nos períodos de 12/2003 a 11/2005. No entanto, tal não descaracteriza sua condição de segurado especial, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS

sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do autor, fato reiterado pelo início de prova material (fls. 07) e pela prova testemunhal colhida (fls. 42/43), atestando que o autor sempre exerceu atividades rurais.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima expostos, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado RAYMUNDO CORREA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.08.2007 (data da citação - fls. 10), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030212-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030212-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA POLINI PAVAN
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME	: HELENA POLINI
No. ORIG.	: 07.00.00054-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls.

129/130, em que alega a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela incidência da prescrição quinquenal e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16 de junho de 2007 (fls. 17), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.10.1973, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 119); título de eleitor do marido da autora, datado de 06.01.1967, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 10); certificado de dispensa de incorporação, em nome do marido da autora, datado de 22.02.1978, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 11); escritura de venda e compra de imóvel rural, em nome do marido da autora, datado de 25.10.1989 (fls. 12/21); declaração para cadastro de imóvel rural no INCRA, em nome do marido da autora, datada de 24.09.1992 (fls. 22); declaração cadastral de produtor, em nome do marido da autora, nos anos de 1997 e 2005 (fls. 22/24); certificado de cadastro de imóvel rural no INCRA, em nome do marido da autora, nos anos de 1985 a 2005 (fls. 25/36); declaração de entrega do ITR, em nome do marido da autora, nos anos de 1992, 1994 e 1997 a 2006 (fls. 38/59).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início

razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº

1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 142 e 143). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de

Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (19.07.2007) e o termo inicial do benefício (20.08.2007).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00 (quinhentos reais), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada HELENA POLINI PAVAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.08.2007 (data da citação - fls. 80), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032230-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032230-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA MARIA MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG. : 06.00.00002-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, sem prejuízo do 13º salário, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir do vencimento de cada prestação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Sem custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, pela redução dos honorários advocatícios, pela isenção das despesas processuais e pela fixação da correção monetária pelos índices utilizados pelo INSS e juros a partir da citação. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É

necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21 de maio de 1993 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 17.09.1955, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 11); contrato de assentamento, em nome da autora e do seu marido, sem data (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rúricola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO.

EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 62 e 63). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (17.03.2006 - fls. 27vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der

origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros, a correção monetária e a isenção das custas e despesas processuais.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo quanto a essa concessão, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EVA MARIA MACEDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17.03.2006 (data da citação - fls. 27vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039458-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039458-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE MAZIERO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00025-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, determinando custas na forma da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25,

I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

De fato, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 68/74), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 86/89), verifica-se que o autor possui diversos registros de trabalho desde 1979, sendo os últimos nos períodos de 29/06/1992 a 10/01/1993, de 17/05/1993 a 24/05/1993 e a partir de 27/05/1993, sem constar data de rescisão, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença entre 29/01/1999 e 14/03/1999 e entre 12/08/2001 e 30/11/2001. Portanto, ao ajuizar a ação, em 17/03/2005, o autor ainda mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 50/51, elaborado em 29/05/2007, quando o autor possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor perda completa da visão do olho esquerdo e perda de 50% (cinquenta por cento) da visão do olho direito, concluindo pela sua incapacidade total e definitiva para o trabalho.

E, não obstante o perito tenha afirmado que o autor apresenta problemas de visão desde o seu nascimento, não há que se falar em doença preexistente no presente caso, visto que, da análise do laudo e demais documentos juntados aos autos, verifica-se que as moléstias que o acometem são de caráter progressivo, agravando-se com o decorrer do tempo.

Tanto é assim que o autor trabalhou normalmente por mais de 20 (vinte) anos, tendo apenas deixado de exercer atividade laborativa, ao que tudo indica, em virtude do agravamento de tais moléstias.

Ademais, consta a informação no próprio laudo de que o autor apresentou catarata em 2001, o que certamente contribuiu para o surgimento da incapacidade laborativa.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE

1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSÉ MAZIERO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da citação (27/12/2005 - fls. 20vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051523-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051523-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO LUIZ MATARUCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAURA PRATES SANTOS
ADVOGADO	: JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG.	: 07.00.00055-5 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono natalino, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de maio de 2007 (fls. 21), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.07.1977, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 10); certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 13.03.1983, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 11); carteira de trabalho do marido da autora, com registro como trabalhador rural nos períodos de 21.09.1987 a 14.01.1988, 11.09.1989 a 03.03.1990, 27.08.1990 a 31.12.1990, 12.07.1993 a 09.12.1993, 27.06.1994 a 08.01.1995, 18.09.1995 a 01.12.1995, 01.03.1996 a 21.12.1996, 01.02.1997 a 13.12.1997, 19.01.1998 a 18.12.1998, 17.02.1999 a 07.12.1999, 21.02.2000 a 01.12.2000, 16.04.2002 a 25.11.2002, 20.01.2003 a 13.12.2003 e 19.01.2004 a 30.12.2004 (fls. 12/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo

único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012,

DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 96 a 99).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp,

j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima expostos, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LAURA PRATES SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 31.10.2007 (data da citação - fls. 52), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060295-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060295-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO RICARDO GUIMARAES DE ASSIS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00213-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Não houve condenação aos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, para realização de nova perícia médica.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício

assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 22/11/1966 (fl. 09), propôs ação em 06/12/2004, requerendo a concessão de benefício de assistencial social.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 11/09/2007, estando o autor com 40 (quarenta) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o autor portador de surdez há aproximadamente quinze anos, que o incapacita parcial e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fl. 58).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social, realizado em 16/07/2007 (fls. 52/53), que o requerente reside em companhia de seu irmão, João Guimarães, pedreiro.

Consta ainda do referido estudo sócio-econômico que a renda familiar do demandante é composta pelos rendimentos de seu irmão como pedreiro, cujo valor corresponde a R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais).

Os gastos do núcleo familiar são: alimentação R\$ 150,00, energia elétrica R\$ 50,00, água R\$ 20,00 e medicamentos R\$ 80,00.

Assim, considerando que o valor do salário mínimo á época da realização do estudo era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é de R\$ 20,00 (vinte reais).

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de

miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a enseja a concessão do benefício assistencial. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, a falta de requerimento administrativo (art. 219, CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da citação.

Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (PEDRO RICARDO GUIMARÃES DE ASSIS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da citação (20/01/2005 - fl. 21), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059825-81.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.059825-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLAUCIO SLOVAK
ADVOGADO : JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00598258120084036301 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Consectários legais. Juros de mora e correção monetária.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou a concessão do auxílio-doença, desde 06/05/2009 (data do início da incapacidade), até que seja constatada a capacidade laborativa do autor ou até que seja realizado o processo de reabilitação profissional pelo INSS. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo tão somente a incidência dos juros de mora e da correção monetária, considerando o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação alterada pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o INSS não impugnou a matéria de mérito, insurgindo-se tão somente em relação aos juros de mora e correção monetária, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar os itens que o INSS requerem sejam reformados.

In casu, ajuizada a ação em 06/05/2009 e realizada a prova pericial, para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 87/91), datado de 11/05/2009, contando o autor à época com 45 anos de idade, relata que o requerente é portador de neuropatia, estando total e temporariamente incapacitado para suas atividades laborativas, referindo o início da incapacidade em 06/05/2009.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e a incidência dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada GLAUCIO SLOVAK, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 06/05/2009 (data do início da incapacidade - fls. 90 e como decidido na r. sentença), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002159-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002159-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA CICERA RODRIGUES FABIANO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00207-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00, ficando suspensa a execução até a perda da condição de necessitada, nos termos dos arts. 11, § 2º e 12, da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, ser idosa e ostentar a condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 107/115, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que*

a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro

objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não

provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 59 anos de idade na data do ajuizamento da ação (06.10.2006 - fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 75, verifica-se que a autora é portadora de hipertensão arterial, estando incapacitada parcialmente para o trabalho, tendo em vista que só não pode realizar atividades que demandem grande e médio esforço. Colhe-se ainda dos autos (fls. 67) que a autora trabalha como ajudante de uma idosa, atividade para a qual não está incapacitada. De outra parte, a autora completou 65 anos em 08.08.2012, posto que nascida em 1947, conforme documento de fls. 13, passando a ser presumida sua incapacidade para o trabalho a partir desta data e, portanto, atendido o requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

O estudo social de fls. 64/70 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se verifica da visita domiciliar realizada em 12.08.2007, a autora reside com o cônjuge, de 70 anos, e a filha, de 18 anos à época, em imóvel próprio. A renda da família provém da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo (R\$ 380,00), do salário da filha como babá, no valor de R\$ 200,00 e do salário da autora como ajudante de uma idosa, recebendo R\$ 200,00. Relatou a assistente social que o esposo da autora sofre de câncer de pele, faz radioterapia, tem problemas na próstata, intestino e pressão alta, fazendo uso de vários medicamentos. Concluiu a assistente social ser favorável à concessão do benefício uma vez que a renda familiar mostra-se insuficiente para o atendimento das necessidades básicas do núcleo familiar. Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, a partir de 22.07.2009, a filha da autora deixou de compor o núcleo familiar por haver completado 21 anos, conforme documento de fls. 25, devendo ser desconsiderada do cálculo da renda *per capita*, bem como seus respectivos rendimentos. De outra parte, o valor de um salário mínimo mensal recebido pelo marido da autora a título de benefício previdenciário sequer deve ser considerado no cálculo da renda per capita, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), aplicável analogicamente. Dessa forma, evidente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial em questão.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, via de regra, deve ser considerado a partir da data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Contudo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 08.08.2012, quando a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fls. 13), tendo em vista que o preenchimento desse requisito ocorreu posteriormente à citação do INSS (TRF/3ª Região, AC 2001.61.25.002778-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 20/05/2008, DJF3 DATA:04/06/2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir de 08.08.2012, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA CICERA RODRIGUES FABIANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 08.08.2012 (data de implemento do requisito etário - fls. 13), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030391-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HAZIME KANNO
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00091-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte na condição de cônjuge da *de cujus* com óbito ocorrido em 10.05.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder ao autor pensão por morte, devida desde o requerimento administrativo. O valor das prestações, respeitado o disposto no parágrafo 6º do art. 201 da Constituição Federal, será calculado com base no art. 75 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação e correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte), desde a data do respectivo vencimento, por ser mera reposição do valor da moeda corroído pela inflação, ambos incidentes até a data do efetivo pagamento. Deixou de determinar o reembolso de custas processuais, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor. Por força da sucumbência, arcará o réu com a verba honorária que fixou, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil em R\$300,00 (trezentos reais), ficando isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta a ocorrência de julgamento *extra petita*, uma vez que o pedido inicial do autor era de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho e o juízo *a quo* condenou o INSS a conceder à requerente o benefício de auxílio-doença previdenciário, razão pela qual requer a reforma da r. sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos da parte autora. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 106/112 (prolatada em 24.03.2009) concedeu benefício que deve corresponder a um salário-mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, com termo inicial na data do requerimento administrativo (28.05.2008 - fls. 18), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

As razões aduzidas na presente apelação encontram-se totalmente dissociadas da r. sentença recorrida, que julgou procedente o pedido que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte na condição de cônjuge da *de cujus*.

Em razões recursais, sustenta a apelante a ocorrência de julgamento *extra petita*, uma vez que o pedido inicial do autor era de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho e o juízo *a quo* condenou o INSS a conceder à requerente o benefício de auxílio-doença previdenciário.

Com efeito, é entendimento iterativo do C. Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

No mesmo sentido observa-se o entendimento desta E. Corte, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

- As razões aduzidas nos presentes embargos de declaração encontram-se totalmente dissociadas do v. acórdão recorrido, que, matendo a decisão monocrática de fls. 91/95, negou seguimento à apelação da autarquia previdenciária, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Em razões recursais, sustenta a autarquia previdenciária que o v. acórdão embargado resta obscuro ao manter decisão que concede aposentadoria por idade rural à autora, embora ausente início de prova material da alegada atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e, ainda, havendo nos autos comprovação de que o marido desta desenvolve a atividade de comerciante desde 1997.

- Não é de ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Embargos de declaração rejeitados."

(AC 2007.03.99.021519-6, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 23/03/2010, DJ 26/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.

III-Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."

(AC 2009.03.99.008955-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJ 18/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.

I.É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

II.Tendo a r. sentença concedido o benefício previdenciário de pensão por morte, não deve ser conhecido o recurso que se fundamenta na impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade.

III.Apelação do INSS não conhecida."

(AC 2004.03.99.011582-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 22/06/2009, DJ 10/07/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

I - As razões recursais não guardam, mais uma vez, sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida; como se vê, a parte autora discorre acerca dos requisitos legais necessários para a concessão da aposentadoria rural por idade, enquanto a decisão aborda justamente a dissonância entre o objeto do apelo (concessão de aposentadoria rural por idade) e a matéria tratada na sentença (concessão de aposentadoria por invalidez).

II - Não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade, inviabilizando, assim, o conhecimento do presente agravo legal.

III - Agravo legal não conhecido."

(AC 2007.03.99.041475-2/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 01.04.2008, DJU 09.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL INOBSERVADO.

1.Não preenche o pressuposto de admissibilidade formal o recurso de apelação que tenha conteúdo dissociado daquilo que restou assinalado na sentença.

2.Apelação e agravo retido do INSS não conhecidos. Exclusão, de ofício, da condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de custas."

(AC nº 2006.03.99.005641-7/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 09.05.2006, DJU 30.06.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado HAZIME KANNO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 28.05.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BRAZ DIAS DA SILVA
ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00020-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, isentando o autor do pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que o INSS apresentou em duplicidade as contrarrazões de apelação (fls. 139/145 e 148/151) e, tendo em vista a ocorrência de prescrição consumativa, passo a apreciar as de fls. 139/145, visto que protocolizadas por primeiro.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

De fato, da análise dos documentos de fls. 11/32, verifica-se que o autor possui diversos vínculos de trabalho registrados em CTPS desde 1995, sendo os últimos nos períodos de 01/02/2005 a 09/12/2005 e a partir de 02/05/2006, sem constar data de rescisão, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença entre 14/09/2006 e 31/03/2007 e entre 02/05/2007 e 16/11/2007. Portanto, ao ajuizar a ação, em 12/02/2008, o autor ainda mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 87/91, elaborado em 10/12/2008, quando o autor possuía 40 (quarenta) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de hipertensão arterial e miocardiopatia com insuficiência aórtica, mitral e tricúspide.

E, não obstante o perito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa, consta do próprio laudo a

informação de que o autor não possui condições de exercer atividades que exijam esforço físico intenso. Assim, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade correspondente a 40 (quarenta) anos na data da perícia, ausência de escolaridade e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades braçais ao longo de sua vida, notadamente como "cortador de cana", que exige grande esforço físico, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada BRAZ DIAS DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da citação (25/03/2008 - fls. 61v °), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-98.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEIDE BOVE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SOLANGE DE LOURDES NASCIMENTO PEGORARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037179820094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, não havendo condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 29/10/2003 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 29/10/2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses.

Analisando os documentos carreados aos autos a fls. 15/22 e o CNIS de fls.42/61, verifico que restou comprovado o exercício profissional da parte autora por 15 anos, 6 meses e 23 dias.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.06.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (04.06.2008), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEIDE BOVE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 04.06.2008 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006617-39.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006617-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EVA CORREIA DOS SANTOS AGOSTINI
ADVOGADO : ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066173920094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao ônus de

sucumbência por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma da sentença, alegando a comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 12 (2008) e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, matrícula do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena (fls. 15/20), tendo recolhido mensalidades no período de 1975 a 2003 como "trabalhadora rural - diarista".

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural da autora (fls. 98/103).

E, em que pese haver registro de trabalho de natureza urbana em nome da autora, nos períodos de 01/12/1979 a 30/11/1980, de 01/06/1982 a 30/09/1982, de 01/02/1985 a 14/09/1987 e de 01/09/1997 a 03/02/1998, conforme se verifica da cópia de sua CTPS (fls. 22/25) e consulta CNIS (fls. 38/45), tais períodos não têm o condão de descaracterizar o exercício de atividade rural alegado na inicial, vez que faz referência a períodos curtos de tempo, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº

552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da data do requerimento administrativo, incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora incidentes à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada EVA CORREIA DOS SANTOS AGOSTINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 27/02/2009 (data do requerimento administrativo - fls. 14), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-93.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001277-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO VILELA FILHO
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00012779320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-Doença/Concessão de Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em **22/07/2009** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando restabelecimento de "Auxílio-doença" e concessão de "Aposentadoria por invalidez", concedida a antecipação dos efeitos da tutela em **01/12/2010**, para imediato restabelecimento do "Auxílio-doença" (fls. 156/157), prosseguindo-se no processamento do feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **20/06/2011** (fls. 188/191), condenando a autarquia-ré ao pagamento de "Auxílio-doença" desde 21/01/2010, convertendo-se-o em "Aposentadoria por invalidez" a partir de 14/09/2010, devendo, *in casu*, a parte autora submeter-se à reavaliação médica periódica, e processo de reabilitação profissional, se o caso. Condenou o INSS ao pagamento dos atrasados, acrescidos de consectários legais, assim como da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o total apurado até a sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ, e dos honorários periciais, estes conforme Resolução nº 558/07 do CJF. Reafirmou a tutela anteriormente concedida.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Em apenso aos presentes autos, observa-se Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, distribuído em 13/08/2009 sob nº 2009.03.00.028216-0 - em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela - o qual, por decisão proferida em 24/08/2009 (fl. 114), foi convertido em agravo retido.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 200/201), pela reforma do julgado, sob alegação de que restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora na forma parcial e permanente, o que autoriza a concessão, tão somente, de "Auxílio-doença"; e pela isenção do pagamento da verba honorária, em razão da sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em primícias, não conheço do "Agravo de Instrumento" em apenso, convertido em retido, vez que não reiterada sua apreciação pelo agravante, conforme disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à **qualidade de segurada** e ao **cumprimento da carência**, pela parte autora.

Por meio das cópias de CPTS (fls. 18/20) e da pesquisa ao CNIS/Plenus, cuja juntada ora se determina, observam-se contratos de emprego nos seguintes interregnos: de 14/07/1980 a 13/07/1981, 06/08/1981 a 01/09/1983, 15/09/1983 a 31/05/1987, 01/07/1987 a 10/01/1990, 01/03/1990 a 17/04/1991, 05/06/1993 a 11/11/1993, 09/10/2000 a 06/12/2001 e 07/01/2002, sem deste constar rescisão, além de recolhimentos previdenciários não-sequenciais, vertidos na condição de "contribuinte individual", desde junho/1991 até fevereiro/1998, e de abril a junho/2003, totalizando 80 (oitenta) contribuições individuais; por mais, a concessão administrativa de "Auxílio-doença", desde 23/03/2003 até 12/12/2008 e de 21/01/2009 a 20/01/2010.

Também ficou demonstrada a **incapacidade laboral**, por meio da perícia médica realizada em **14/09/2010** (fls. 145/153); em resposta aos quesitos formulados, esclareceu o jusperito que a parte autora padece de *"esquizofrenia refratária e diabetes mellitus não-insulinodependente"*; ressaltou, ainda, que o *"periciando apresenta disfunção neurológica moderada, com distúrbio grave de atenção, das funções de integração e do comportamento, anormalidades sensoriais episódicas, distúrbios do sono e alteração moderada da comunicação com bloqueio do pensamento"*; assegurou que *"há incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual"* e que *"há incapacidade total e temporária para o trabalho"*. No tocante à data de início da incapacidade, afirmou que corresponde a 17/02/2003 e que *"esteve em tratamento com diversos esquemas terapêuticos, sem resposta favorável, desde 2003, quando se investigava possível quadro esquizoafetivo tipo depressivo ou quadro epilético"*.

E conquanto o relato pericial, em determinado momento, seja no sentido de que poderia ser feita tentativa de reabilitação da parte autora, para outro tipo de atividade, que não a habitual, não podem, pois, ser ignoradas as condições pessoais da parte demandante - a qual, a propósito, conta atualmente com **51 anos de idade** - sendo certo que, ao longo de seu ciclo laborativo, principiado no ano de 1980 e interrompido no ano de 2003, sempre desenvolvera tarefas notadamente exigentes de concentração e movimentos precisos, em geral, na ocupação de "balanceiro", junto a empresas do ramo da construção civil e usinas de concreto. De tudo isso, a conclusão caminha para o reconhecimento da incapacidade da parte autora, como sendo de forma **absoluta e duradoura**. Dessa forma, merece ser mantida a r. sentença prolatada, inclusive no que concerne à tutela antecipada, fazendo jus a parte autora à concessão do "Auxílio-doença" desde a data da cessação administrativa indevida, convertendo-se-o em "Aposentadoria por invalidez" a partir da realização da perícia, momento em que restou comprovada a incapacidade total e permanente, vez que a parte autora não se insurgiu quanto ao termo *a quo*. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho a condenação do INSS, no tocante ao montante honorário, tendo em vista que não se configurou a sucumbência recíproca, porquanto acolhido o pedido inaugural formulado pela parte autora.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento convertido em retido, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (ROBERTO VILELA FILHO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de "Auxílio-doença" com data de início DIB a partir de 21/01/2010 (data da cessação administrativa indevida), convertendo-se-o em "Aposentadoria por invalidez" a partir de 14/09/2010 (data da realização da perícia); a renda mensal inicial - RMI deverá ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001843-24.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NELSON QUIRINO
ADVOGADO : JOEL MARIANO SILVÉRIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018432420094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa observado o benefício da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 92/104) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 107/vº), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme se verifica através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, haja vista ter contribuído para a Previdência por diversos anos e, ademais, consta vínculo contributivo até 20 de dezembro de 2008, sendo que ajuizou a presente demanda em 28 de agosto de 2009.

O laudo pericial juntado aos autos às fls. 87/89 demonstra a incapacidade laboral total e permanente da parte autora, frente às suas condições pessoais, quais sejam o fato de possuir 59 anos de idade, baixo grau de escolaridade e ser portadora de osteoartrose de joelhos e glaucoma, devidamente agravados, principalmente quando se atenta para o fato de que já houve até mesmo perda de 80% da visão do olho esquerdo e 20% do olho direito.

Assim, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da data do laudo pericial haja vista que não foi determinada a data do início da incapacidade do autor.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da

incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico (14/09/2010).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004174-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004174-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ROSA GRATON TONELLI DA SILVA
ADVOGADO	: ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00127-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido determinando a implantação do auxílio-doença, a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial, bem como o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente até a sentença, isentando-o, todavia, do pagamento de custas. Por fim, concedeu a antecipação de tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado com a r. sentença, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos do *decisum*, inclusive no que diz respeito à concessão da tutela antecipada. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício da data da juntado aos autos do laudo, bem como a isenção das custas e redução dos honorários advocatícios.

Também inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, bem como a fixação do termo inicial na data da citação (23/11/2006), e majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial e isenção das custas, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim já decidira a sentença.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (*in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY*).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO.*"

1- *O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma.*

2- *Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354).*

3- *O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente.*

4- *Agravo do INSS improvido."*

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. *O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*

2. *Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo.*

3. *Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso.*

4. *Agravo de Instrumento não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não

confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada. E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com a CPTS (fls. 14/30), restou demonstrado que a requerente possui diversos vínculos de trabalho como rurícola, de 08/11/1982 a 14/03/1983, de 28/07/1983 a 28/03/1985, de 29/03/1985 a 04/02/1986, de 02/06/1986 a 06/02/1987, de 17/05/1988 a 01/09/1988, de 19/09/1988 a 15/10/1988, de 05/06/1989 a 08/11/1989, de 07/05/1990 a 20/11/1990, de 26/11/1990 a 11/05/1991, de 23/05/1991 a 02/07/1991, de 03/07/1991 a 08/11/1991, de 20/05/1992 a 09/11/1992, de 05/05/1993 a 07/12/1993, de 01/06/1994 a 21/10/1994, de 06/02/1995 a 11/05/1995, de 15/05/1995 a 06/07/1995, de 22/04/1996 a 30/11/1996, de 17/04/1997 a 29/11/1997, de 23/06/1998 a 30/11/1998, de 08/04/1999 a 14/11/1999, de 07/08/2000 a 03/11/2000, de 15/12/2000 a 03/05/2001, de 14/01/2002 a 21/08/2002, de 26/03/2003 a 25/04/2003, de 05/12/2005 a 07/12/2005. Ajuizada a ação em 27/09/2006, insurge-se a autora quanto à concessão do benefício de auxílio-doença, asseverando ter direito à percepção de aposentadoria por invalidez.

Certa a demonstração da incapacidade laboral da autora. Realizada a perícia médica em 04/11/2007 (fls. 70/92), quando contava o requerente com 47 (quarenta e sete) anos, verificou-se ser portadora de *síndrome do túnel do carpo à direita, espondiloartrose lombar, esclerose em sacro ilíaca direita de caráter degenerativo e varizes de membros inferiores*.

E, segundo o perito, do **ponto de vista estritamente médico**, a autora não poderá retornar ao mercado de trabalho, concorrendo em condições de igualdade com qualquer indivíduo (item 9 dos quesitos, às fls. 81). Assim, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, a baixa escolaridade, a baixa qualificação profissional, tendo trabalhado como "trabalhadora rural", conforme se verifica em sua CTPS (fls. 14/30), atividades que exigem grande esforço físico, e levando-se em conta suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na

jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO a MATÉRIA PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO** da parte da apelação do INSS, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO e DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação, e para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSA GRATON TONELLI DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 23/11/2006 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010070-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010070-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ELVIRA GARCIA PERRELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SELMA JOAO FRIAS VIEIRA
CODINOME	: ELVIRA GARCIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE SGUERI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00028-5 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 400,00, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 01/12/2002 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 03/05/1933, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 5 anos.

O próprio réu, de acordo com o documento de fls. 34/35, demonstrou o exercício profissional da parte autora por 10 anos, 3 meses e 28 dias.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ. Recurso conhecido e provido." (STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.08.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (01.08.2008), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELVIRA GARCIA PERRELA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 01.08.2008 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041042-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES GAIOTO HUNGARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00075-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com termo inicial a partir da cessação administrativa e incidência de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a decisão de primeira instância.

A Autarquia Previdenciária requer seja anulada a r. sentença por ter se baseado na perícia realizada por profissional fisioterapeuta, o qual chegou à conclusão de que a apelante encontra-se incapaz para o trabalho, quando a perícia exigida por lei seria de perito médico especializado para atestar a incapacidade da parte segurada, pugnando ainda pela reforma da verba honorária fixada e data de implantação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar a alegação de que nulidade da r. sentença por ter se baseado na perícia realizada por fisioterapeuta, por ser profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a autora.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo

quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.
III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e definitiva às fls. 69/78, de modo que a sentença deve ser mantida.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreamente determinada no julgado *a quo*.

O termo inicial para implantação do benefício foi fixado da cessação administrativa, devendo ser mantido.

Destarte, ante a incapacidade total e permanente, constatada e fundamentada por profissional habilitado, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LOURDES GAIOTO HUNGARI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 13.01.2008 (data da cessação administrativa - fl. 20) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013032-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013032-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 09.00.00008-6 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Incapacidade parcial. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico aos autos, a aplicação dos juros de mora e da correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, assim como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Por meio da petição de fls. 122/124, o autor requereu a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise da cópia da CTPS do autor (fls. 11/14), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 54/57), verifica-se a existência de diversos registros de trabalho por períodos descontínuos a partir de 1977, sendo o último deles no período de 01/05/1997 a 14/11/2003. Portanto, por ocasião do requerimento administrativo, interposto em 03/11/2004, o autor mantinha a condição de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 70/76, elaborado em 05/10/2009, quando o autor possuía 46 (quarenta e seis) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de sequela de poliomielite, com encurtamento e atrofia do membro inferior esquerdo e consequente escoliose compensatória, o que lhe impede de exercer atividades braçais, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Em que pese o autor ter adquirido a poliomielite durante a infância, não há que se falar em doença preexistente no presente caso, visto que, da análise do laudo aludido acima, pode-se concluir que a sua incapacidade adveio da escoliose adquirida em função da sobrecarga na coluna vertebral, causada sobretudo pela atrofia no membro inferior esquerdo, o que certamente foi sendo agravado com o passar dos anos.

Tanto é assim que o autor trabalhou normalmente por mais de 25 (vinte e cinco) anos, só deixando de exercer atividade laborativa em 2003.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da data da citação, conforme fixado pela r. sentença, vez que já nessa época havia a incapacidade laborativa. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSÉ MARIO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB na data da citação (10/03/2009 - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021422-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO SANCHES PORTA
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 09.00.00085-6 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por idade urbana, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou o pagamento da aposentadoria por idade rural, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, além de condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, o INSS arguiu, em preliminar, sentença "extra petita" e pugnou, no mérito, pela reforma do decisório.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário. Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, inobstante a parte autora ter pleiteado aposentadoria por idade urbana, a sentença apreciou objeto diverso, qual seja, aposentadoria por idade rural.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *extra petita*, sendo de rigor a sua anulação, *ex officio*.

Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC. Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *extra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado.

Esse, o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC 740761, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/02/2007, v.u., DJU 15/03/2007, p. 370; AC 301373, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 11/12/2006, v.u., DJU 24/01/2007, p. 267; AC 54578, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 05/02/2007, v.u., DJU 23/02/2007, p. 672.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88. Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Desse modo, com fulcro no § 3º, do art. 515 do CPC, passo à análise do tema constante nos autos.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 09/06/1997 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 09/06/1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 96 (noventa e seis) meses.

O próprio réu (fls. 10) afirma que a parte autora já contava com 127 contribuições para efeito de carência em 28.11.2007 (data do requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.11.2007), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade da sentença *extra petita* para anular a r.sentença e, no mérito, nos termos do art. 557 do CPC, dou por prejudicado o apelo interposto, bem como, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado pelo INSS na forma dos art. 48 e 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (28.11.2007), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CONCEICÃO SANCHES PORTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 28.11.2007 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023476-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023476-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IVANEIDE LOPES BATISTA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00014-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Preenchidos requisitos para concessão de auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-acidente, desde a data da citação. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados.

Corrigido o erro material para fazer constar do dispositivo que o benefício concedido é auxílio-doença (fls. 121). Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de restarem atendidas as exigências legais à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, outrossim, a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento do benefício de auxílio-doença, em 03/03/2008.

Às fls. 131, o INSS informa que não apresentará recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Observo que o INSS não recorreu da r. sentença e que a autora, em seu recurso de apelação, requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 27/01/2010 e submetida à prova pericial, para avaliação da capacidade laborativa, em 12/08/2010 - contando à época, com 52 anos de idade, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 82/86), relata que a pericianda é portadora de "*Tendinite do supra espinhoso com ruptura parcial de fibras à direita. Escoliose lombar.*" E mais: "*Diante das moléstias diagnosticadas com prejuízo à funcionalidade do sistema osteoarticular, caracteriza-se a incapacidade total e temporária (...).*" Não informa a data de início da incapacidade.

Em que pese o laudo não apontar a data de início da incapacidade da autora, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir, portanto, que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurada, visto que pela cópia da CTPS juntada às fls. 10/12 e pelo extrato do sistema CNIS/Plenus, juntado às fls. 108/109, observa-se vínculo empregatício no período de 01/08/1996 a 30/11/1999 e recolhimentos na condição de contribuinte individual nos períodos de dezembro de 1999 a agosto de 2000, outubro a novembro de 2000, e de janeiro de 2001 a janeiro de 2008, bem como pelos relatórios médicos juntados às fls. 43/49, referindo-se ao ano de 2008, apontando que a autora se encontrava em acompanhamento médico com histórico de dor crônica nos ombros.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Dessa forma, havendo incapacidade total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento na via administrativa (fls. 20), quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento na via administrativo, mantendo, no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada IVANEIDE LOPES BATISTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 16/04/2008 (data do requerimento administrativo - fls. 20), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2011.03.99.032185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : ALCEU CONTERATO
No. ORIG. : 10.00.00003-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para implantação de auxílio-doença desde a prolação da sentença, condenando o Instituto réu ao pagamento de honorários de sucumbência no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Em razões recursais, o INSS pugnou pela ausência de incapacidade laborativa total e permanente e reforma do termo inicial e da verba honorária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico a necessidade de pausa para recuperação da saúde da autora, com retorno ao trabalho em ocupações que lhe preservem a integridade física e garantam sua subsistência.

O termo inicial para implantação do benefício se mantém de acordo com a data estabelecida no julgado *a quo*.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, sendo de rigor a manutenção da sentença também neste mister.

Destarte, preenchidos os requisitos exigidos na lei de regência, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUCIA DOS SANTOS LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício objeto da presente ação, com data de início - DIB desde a publicação da sentença, em 22.02.11 (fl. 83), e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048203-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELIANA DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00011-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se Apelação em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para deferimento de Auxílio-Doença.

Em razões recursais, a autora alega falta de condições e idade avançada para desenvolver atividades laborais, pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez, agindo com justiça o magistrado *a quo*, haja vista que a patologia constatada não autoriza a aposentação nos moldes requeridos, havendo possibilidade de reabilitação profissional e reingresso no mercado de trabalho após a pausa necessária à recuperação da saúde física e emocional da requerente, a teor da perícia médica de fls. 72/78.

Outrossim, ante a incapacidade total e temporária constatada em laudo pericial, a adequação fático-jurídica exige a concessão de auxílio-doença, escorreitamente determinado pelo magistrado *a quo*.

Destarte, preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio-doença, de rigor a concessão do referido benefício, conforme entendimento do colendo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

Destarte, com fundamento nas provas técnicas produzidas, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELIANA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB 16.03.2010 (data da citação - fl. 43, verso) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008616-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008616-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VERA LUCIA BARBOSA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00152-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Auxílio doença deferido.

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora a arcar com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 03/11/2009 e realizada a prova pericial em 03/08/2010 - contando a autora, à época, com 41 anos de idade - para avaliação da sua capacidade laborativa, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 53/57), relata que a pericianda é portadora de "(...) *Transtorno Depressivo Recorrente, Episódio Atual Grave (...)*." Ainda informa: "*No momento, encontra-se incapacitada de exercer suas atividades laborativas. A incapacidade é total e temporária.*" Por último, afirma que a data de início da incapacidade é 24/10/2009 (em resposta ao quesito de nº 12 formulado pelo INSS).

Em que pese o laudo apontar o início da incapacidade em 10/2009, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, culminando com a incapacidade a partir dessa data, podendo-se admitir, portanto, que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurada, visto que, pela CTPS juntada às fls. 08/16, e por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verifica-se a existência de vínculos empregatícios em período não contínuo de 1983 a 2008, sendo os mais recentes: 16/01/2006 a 02/06/2006, 19/06/2006 a 26/12/2006, 15/05/2007 a 21/11/2007 e de 18/02/2008 a 03/09/2008.

Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que apesar de ter perdido a qualidade de segurada em determinado momento, houve contribuição em quantidade superior ao mínimo exigido para o aproveitamento das anteriores.

Ressalte-se que foi concedido à autora, pela via administrativa, benefício de auxílio-doença no período de 24/08/2007 a 09/10/2007, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus.

Dessa forma, havendo incapacidade total e temporária faz jus, a autora, à concessão do benefício de auxílio-doença incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais e fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada VERA LÚCIA BARBOSA DA SILVA MARTINS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 22/01/2010 (data da citação - fls. 23 vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do

art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027523-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027523-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONOFRA SILVA RAMOS
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
No. ORIG. : 10.00.00116-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (27.10.2010- fls. 45vº). Correção monetária e juros de mora sobre as prestações vencidas, conforme os índices aplicados à caderneta de poupança, ou seja, TR e juros de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de início de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também a não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e o exercício de atividade urbana do marido. Pleiteia subsidiariamente a fixação dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Em recurso adesivo a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de janeiro de 1995 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 78 (setenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 08.07.1959, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 15); certidão de nascimento dos filhos da autora, tendo assento em 28.09.1960, 17.06.1969, 02.03.1964, 31.07.1965, 17.06.1969, 12.03.1971, 17.12.1973, 05.05.1979, onde constam

a profissão do marido como lavrador (fls. 16/23); certificado de dispensa da incorporação, expedido pelo Ministério do Exército em nome do marido da autora, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 24/25); título eleitoral do marido da autora, expedido em 06.08.1970, onde consta a profissão lavrador (fls. 26); carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pompéia, em nome do marido da autora (fls. 27); certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Pompéia/SP, referente a escritura de compra e venda de imóvel rural em nome do marido da autora, datada de 09.05.1972 (fls. 28/31).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo,

podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 69/71).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ONOFRA SILVA RAMOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 27.10.2010 (data da citação - fls. 45vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032951-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032951-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ALICE PINTO DA SILVA
ADVOGADO	: HELIO LOPES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00038-5 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, não havendo condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, tendo em vista a concessão da gratuidade processual.

A parte autora sustenta ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é

prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 16.12.1953).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, em que consta a qualificação de lavrador do marido.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora por cerca de 20 anos.

Diante do conjunto probatório, é possível concluir que a autora demonstrou o cumprimento do período de carência, à luz da tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios (162 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (22.03.2011), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (22.03.2011), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ALICE PINTO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 22.03.2011 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033448-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033448-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GILBERTO VICENTE PEREIRA
ADVOGADO : JOSENILTON DA SILVA ABADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00146-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação visando a concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência em vista de ser hipossuficiente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 16/07/2010 e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 43/48, complementado às fls. 68), datado de 22/09/2011 - contando o requerente, à época, com 56 anos de idade - relata que "(...) mostra o autor extremamente confuso, com perda de memória de curta duração, dificuldade de comunicação. É perceptível a incapacidade do autor em realizar atividades da vida diária. Não tem a mínima condição atual de trabalho. Ainda em estágio inicial de avaliação mais aprofundada, não se pode afirmar que a incapacidade é permanente." Ainda informa, em resposta aos quesitos de nº 05 e 06, formulados pelo INSS, que "Em novembro de 2009 já existiam indícios suficientes para caracterizar o caso como incapacitante para o trabalho." e que a incapacidade do autor é total e temporária.

Dessa forma o início da incapacidade remonta ao período em que detinha a qualidade de segurado visto que pelo extrato juntado às fls. 27/29 e por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verifica-se a existência de vínculos empregatícios em período não contínuo de 1978 a 1986 e recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 07/1987 a 08/1988, 05/1989 a 12/1989, 02/1990, 04/2009 a 03/2010 e de 12/2010 a 08/2012.

Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que apesar de ter perdido a qualidade de segurado em determinado momento, houve contribuição em quantidade superior ao mínimo exigido para o aproveitamento das anteriores.

Dessa forma, havendo incapacidade total e temporária faz jus, o autor, à concessão do benefício de auxílio-doença, incluído o abono anual, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo, por ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao recorrente o benefício de auxílio-doença. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais e fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada GILBERTO VICENTE PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 26/11/2009 (data do requerimento administrativo - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034185-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLEUSA DE FATIMA GAZOLA SIQUEROLI
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00080-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 40 e 41) que julgou procedente o pedido, determinou a concessão do benefício e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 49 a 51) a parte autora alega, em síntese, que os honorários devem ser majorados ao percentual de 20%.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 52 a 57) preliminarmente, que deve haver o Reexame Necessário, e quanto ao mérito que os documentos apresentados pela autora são insuficientes para atestar seu caráter rurícola e que não houve cumprimento da carência.

As partes não apresentaram contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Quanto ao mérito, lembro que para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na

forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 24.10.1956, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 12), que aponta seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 05.02.1983, e de Notas Fiscais de Entrada e do Produtor (fls. 13 a 22), todas em nome de seu cônjuge e relativas aos anos de 1988 a 2010. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvança seu caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar. Não ocorre tal hipótese no presente caso, ainda que a

autarquia previdenciária tenha argumentado em outro sentido, sem, no entanto, demonstrá-lo.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados, em que pese o inconformismo da parte autora. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §3º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios estabelecidos no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

Os demais consectários legais, por sua vez, foram adequadamente fixados pela r. sentença.

Ante o exposto, conforme artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às Apelações da parte autora e do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Cleusa de Fátima Gazola Siqueroli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 27 - 20.01.2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035033-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA VIEIRA NUNES
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE CUNHA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00125-0 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 74 a 77) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 79 a 91) a autarquia alega, em síntese, que a autora não se utilizou de prévio requerimento administrativo, e que ela e seu cônjuge desempenharam atividades urbanas.

A parte autora não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 24.05.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora carrou aos autos, com o intuito de constituir início de prova material, tão somente cópia de sua certidão de casamento (fls. 10), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 13.09.1969. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça seu caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Ainda que a autarquia entenda diferentemente, não assiste razão ao seu inconformismo. Os dados previdenciários da autora e de seu cônjuge, presentes no CNIS (fls. 14 e 31), demonstram apenas que a autora recolheu contribuições individuais por curto período entre 1998 e 1999, mais especificamente como "trabalhador associado a cooperativa de trabalho" (fls. 103), registrado ainda vínculo rural de 2004 a 2005. Especificamente quanto ao cônjuge, evidente que seu exercício de atividades urbanas se deu em curtos períodos, o que é permitido pela Lei de Benefícios.

Eis julgado que exprime entendimento do qual partilho:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADA POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. LABOR RURAL INTERPOLADO COM OCUPAÇÃO DE NATUREZA URBANA. INAPTIDÃO PARA DESNATURAR OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AMEALHADOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR. INTERSTÍCIOS DO LABOR RURAL EM TERRITÓRIO NACIONAL SUFICIENTES AO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91, suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal.

-Início de prova material do moutejo rurícola, corroborado e ampliado por prova oral.

-O desenvolvimento, interpolado, de atribuições campesinas, com ocupações de natureza urbana não desnatura os elementos de convicção amealhados aos autos.

-A execução, pelo autor, de misteres no estrangeiro, durante parte de sua vida laboral, não prejudica o seu direito à aposentação, uma vez que, somados os tempos nos quais dedicou-se à faina agrícola em território nacional, restou cumprida a carência, legalmente, exigida.

-Deferida a aposentadoria pleiteada a partir da citação.

-As parcelas vencidas serão corrigidas, monetariamente, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Juros moratório à taxa legal, sendo devidos, de forma decrescente, da citação até a data de elaboração da conta de liquidação.

-Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, observado o verbete 111 da Súmula do STJ.

-O INSS é isento de custas, arcando com as demais despesas, eventualmente, existentes.

-Apelação autárquica a que se nega provimento. Apelo autoral, parcialmente, provido."

(AC 2004.60.05.001463-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 19/08/2008, DJF3 24/09/2008)
Ainda de acordo com informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 104 e seguintes), verifico que o cônjuge da autora, cujos documentos são utilizados para que esta os aproveite para embasar sua demanda, percebeu o benefício de Aposentadoria por Invalidez na condição de comerciário, que originou a pensão por morte ora recebida pela autora. No entanto, esta informação restou isolada, pois há nos autos sólidos indícios e documentos demonstrando o exercício de atividades rurais. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciário, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Acrescento, por fim, que não consta dos autos qualquer depoimento de testemunha chamada "Irene", que desconheceria o fato da autora ter sido casada, como quer a autarquia.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Os consectários legais, por sua vez, foram adequadamente fixados pela r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Francisca Vieira Nunes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, nos moldes fixados pelo Juízo a quo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038005-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CELINA DE JESUS ARGOSO
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00024-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Celina de Jesus Argoso em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 96) que julgou extinto o processo em da suposta inexistência de prévio requerimento administrativo.

Em razões de Apelação (fls. 99 a 105) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS ofereceu contrarrazões (fls. 110 e 111).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Não deve prevalecer o entendimento de que há falta de interesse processual da parte autora, conforme alegado pelo magistrado singular, no sentido de que era necessário, antes do recurso à tutela jurisdicional, o exercício dos direitos no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 1142010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE14/02/2011).

Causa espécie, no entanto, que a presente ação tenha sido julgada extinta pelo magistrado devido à inexistência de um prévio requerimento administrativo que, não obstante desnecessário, existiu e cuja documentação acostada aos

autos já na inicial o demonstra (fls. 16), além da autarquia-ré ter se dado ao trabalho de juntar aos autos cópia **INTEGRAL** do processo administrativo (fls. 50 a 70).

Passo, pois, à análise do mérito.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 07.12.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 9), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 21.08.1971, e de sua própria CTPS (fls. 11 a 15), na qual estão anotados vínculos de natureza rural ao longo do período que vai do ano de 1980 a 1997. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e

representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça seu caráter rurícola. No entanto, ainda que o matrimônio da autora tenha se encerrado em 30.05.1995, torna-se supérflua a certidão de casamento enquanto constituinte de início de prova material, uma vez que a documentação em nome próprio é suficientemente farta. Diga-se ainda que as informações previdenciárias relativas à autora (fls. 30 e 31) e a seu ex-cônjuge (fls. 32 a 34) retratam uma vida laboral dedicada quase que exclusivamente ao labor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Celina de Jesus Argoso, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento (fls. 16 - 04.05.2009), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1111/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009626-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009626-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PASQUAL GRECCO ZOLINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096268420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977 ou art. 144 da Lei n. 8.213/1991. Improcedência. Equivalência salarial. Improcedência. Súmula n. 260 do extinto TFR. Improcedência. Índice de 147,06%. Portaria MPS n. 302. Reconhecimento administrativo da equivalência salarial até dezembro/1991. Reajuste. Expurgos inflacionários. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante: a) aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, ou recálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 144 da Lei n. 8.213/1991; b) manutenção da equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, nos termos do art. 58 do ADCT; c) aplicação dos benefícios integrais da Súmula n. 260 do extinto TFR; d) inclusão e implantação do percentual da variação do IPC referente aos meses de janeiro/1989, fevereiro/1989, março/1990, abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991; e) inclusão do resíduo do reajuste de 147,06%, de setembro de 1991, processado o feito, sobreveio sentença pelo reconhecimento da prescrição, quanto ao pedido de reajuste com base na Súmula n. 260 do extinto TFR, e improcedência dos demais pedidos, deixando de condenar a parte-autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita. deixando de condenar a parte-autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, o cerceamento de defesa por aplicação errônea do art. 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que não foi formada a relação processual com a citação válida, nem indicados processos idênticos ao presente. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, nas quais arguiu a falta de interesse de agir, decadência e prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento

sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).**

De outro lado, cabe ressaltar que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, a pretensão deduzida pela parte autora não tem fundamento.

De início, observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 06/09/1991 (fl. 79), portanto, após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela*

variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).

*"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "*a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*" Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento. Objetiva, ainda, a parte-autora a equivalência do valor da sua benesse, com o número de salários mínimos que possuía a época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, considerando que, conforme *retro* mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

Por idêntica razão, não merece provimento o pedido relativo à aplicação dos benefícios integrais da Súmula n. 260 do extinto TFR.

Dispõe referida Súmula:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial.

A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/1960 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/1966, em 21/11/1966.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/1991. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento às benesses concedidas a partir de 05/10/1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/6/1989.

Assim, aplica-se, o mencionado verbete, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/1988. Dessarte, cumpre ressaltar que o verbete sumular produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, incide o disposto no art. 58 do ADCT. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333.288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp n. 524.499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, pág.590).

Por oportuno, esclareça-se que o verbete, em momento algum vinculou os valores dos benefícios à variação do salário mínimo, sendo que, somente com o advento do art. 58 do ADCT, é que foi previsto o critério de

equivalência salarial. Nesse sentido, vem entendendo o C. STJ (AGA n. 404.601, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 21/10/2002, pág. 386; AGREsp n. 347.499, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 19/12/2002, pág. 468; REsp n. 491.436, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 13/09/2004, pág. 300).

De notar-se, porém, que a concessão da benesse, objeto da presente ação, ocorreu em 06/09/1991 (fl. 79), portanto, após o advento da Constituição de 1988, motivo pelo qual o autor não faz jus à aplicação do verbete sumular, conforme *retro* explicitado.

Por outro lado, no que diz respeito ao pedido de aplicação dos resíduos dos 147,06%, em setembro de 1991, considerando o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 147.684-2/SP, foi editada, em 20/07/1992, a Portaria MPS n 302, que, em seu § 1º, dispôs:

"Art.1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

De outra banda, a Portaria MPS n. 485, de 01/10/1992, disciplinou a forma de pagamento das diferenças oriundas do mencionado reajustamento, dispondo que "*as diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/n. 302/1992, relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992, e ao abono anual (gratificação natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91"* (art. 1º).

Desse modo, considerando que já foi aplicado, administrativamente, a variação do salário mínimo, para reajuste dos benefícios, em agosto/1991, conforme portarias ministeriais supra, o que, na prática, resultou na manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991 (considerando que, nos termos da Lei n. 8.222/1991 e PT/MEFP n. 42/1992, somente houve novo reajuste do salário mínimo em 01/01/1992), o pedido não merece prosperar, à míngua de demonstração de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso ao determinado nas referidas normas. Nesse sentido, o entendimento sedimentado nesta Corte (AC n. 473.271, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/09/2005, v.u., DJ 28/09/2005; AC n. 626.798, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/08/2005, v.u., DJ 17/08/2005).

Por fim, o pedido para que o benefício seja reajustado com base nos expurgos inflacionários, dos meses de janeiro/1989, fevereiro/1989, março/1990, abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991 carece de fundamentação legal, devendo ser aplicado o índice previsto na legislação pertinente, que se mostra conforme à Constituição de 1988, sendo certo que os expurgos inflacionários são devidos, tão-somente, em liquidação de sentença, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (REsp n. 178.733, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 15/10/1998, DJ 13/10/1998, pág. 219).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19378/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203816-23.1991.4.03.6104/SP

96.03.082776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUFINO DOS SANTOS e outros
: JOSE AUGUSTO DE FREITAS
: JOSE ROBERTO GREGO CERQUEIRA
ADVOGADO : ANA SILVIA DE LUCA CHEDICK
SUCEDIDO : NELSON CERQUEIRA falecido
APELADO : RAUL GOMES
: SEBASTIAO DE SOUZA
ADVOGADO : ANA SILVIA DE LUCA CHEDICK
SUCEDIDO : BENTO VICENTE VIEIRA falecido
APELADO : ALOISIO SILVA
: NADJA MARIA DE GOES CARLOS e outros
: JOSE EBER DE GOIS
: VICTOR CESAR NUNES DE GOES
ADVOGADO : ANA SILVIA DE LUCA CHEDICK
SUCEDIDO : JOSE GOES falecido
No. ORIG. : 91.02.03816-1 5 Vr SANTOS/SP

Edital

EDITAL PARA INTIMAÇÃO DE **PAULO AVELINO VIEIRA**, COM PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, RELATORA NOS AUTOS DO PROCESSO SUPRA, NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO,

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supra mencionada(o), foi determinada a intimação de **Paulo Avelino Vieira**, para que manifeste interesse na habilitação nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, pelo que é expedido o presente edital, cientificando-o de que o feito se processa na Subsecretaria da Oitava Turma, podendo ser encontrado na Av. Paulista nº1.842, 6º andar, Torre Sul.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1091/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115802-37.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115802-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 1478/1966

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
APELANTE : APARECIDO DUARTE e outros
: BENEDITA APARECIDA DUARTE
: JOSE LUIZ DUARTE
: SUELI DUARTE VIEIRA
: VALDIR SERGIO DUARTE
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI
SUCEDIDO : ORLANDA DUARTE ROMON falecido
ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO e outros
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00075-1 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por APARECIDO DUARTE e OUTROS e pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca da Ibitinga/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pelo perito a fls. 19 (R\$ 262,42). Sucumbência recíproca. Honorários periciais fixados em dois salários-mínimos, a cargo do embargante.

Defende a embargada, em síntese, a falta de comprovação dos pagamentos administrativos descontados do valor da execução.

Alega, ainda, que o art. 4º da Portaria MPS nº 714/93, excluiu da sistemática de pagamentos os beneficiários que litigavam na Justiça.

Por sua vez, o INSS aduz que a fixação dos honorários periciais em salários-mínimos ofende o disposto no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Ademais, pugna pela condenação da embargada ao pagamento desse consectário, consoante art. 20, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, importa salientar que o art. 4º da Portaria 714/93, com a redação conferida pela Portaria 813/94, afastou de sua incidência os beneficiários que litigam na justiça com o fim de receber as diferenças devidas em razão da autoaplicabilidade do art. 201 da Constituição Federal, em sua redação originária.

Não obstante a redação do dispositivo, os pagamentos administrativos realizados com essa finalidade devem ser descontados das execuções de sentenças proferidas em conformidade com o dispositivo constitucional, sob pena de enriquecimento ilícito, conforme se extrai do documento de fls. 103/104 dos autos em apenso, emanado de órgão público e subscrito pelo Chefe do Posto de Seguro Social em Itápolis/SP, o qual goza de presunção de veracidade, não ilidida pelos embargados.

Portanto, os valores pagos na via administrativa devem ser excluídos, prosseguindo-se a execução em relação ao valor devido pelo executado, conforme conta elaborada pelo perito judicial a fls. 19.

Nesse sentido, precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCONTO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. - A autarquia, processo de execução, procedeu à juntada de demonstrativo de pagamento administrativo de diferenças relativas ao artigo 201 da Constituição Federal, em uma só parcela, na competência de outubro/1994.

- Referido demonstrativo é documento hábil a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à da apelante. - Os atos do INSS, ente da Administração Pública, gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário. - Correto o cálculo do perito judicial, o qual, descontando o pagamento administrativo, obedeceu aos comandos do título executivo transitado em julgado. - É de ser mantida a sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 432,05 (quatrocentos e trinta e dois reais e cinco centavos), atualizado até 01.09.1997, bem como a condenação da embargada aos honorários advocatícios, dos quais fica dispensada, por ser beneficiária da justiça gratuita. - Embargos de declaração a que se dá provimentos para, sanando as omissões apontadas, negar provimento à apelação da autora.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 503482, TRF 3 - OITAVA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1500)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. I - Houve determinação expressa na r. sentença para, quando da execução da sentença, serem abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pela Autarquia no curso da ação. II - Apesar do art. 4. da Portaria 714/93, com a nova redação dada pela Portaria 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos extratos Dataprev juntados aos autos. III - Eventual ofensa ao art. 4º, II, da Portaria Ministerial 714/93 não há de ser analisada nesta ocasião, por não ter sido matéria debatida na fase de conhecimento. IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada. V - A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento. VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação. VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o desconto dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente. VIII - Cálculos da RCAL desta E. Corte em consonância com o julgado, devendo prevalecer. IX - Sucumbente a autora, beneficiária da justiça gratuita, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo o valor ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, nos termos da Resolução nº 440/2005 do Egrégio Conselho da Justiça Federal. X - Apelo do autor improvido. XI - Apelo do INSS provido para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 744,95 (R\$ 647,78 a título de principal e R\$ 97,17 a título de honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais, nos termos da fundamentação acima exarada. (AC 200103990484600, TRF3 - OITAVA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:27/04/2010 PÁGINA: 441.)

Por outro lado, merecem prosperar as alegações da autarquia em relação aos honorários periciais, considerando as resoluções que disciplinam sua fixação no caso de assistência judiciária gratuita.

Considerando ainda sua baixa complexidade, esse consectário deve ser reduzido para o valor de R\$ 234,80, cujo reembolso de metade caberá ao INSS, diante da sucumbência recíproca, na forma do art. 6º e tabela II da Resolução 558/2007 do Conselho da Justiça Federal, ante a vedação do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. ART. 106, DA LEI Nº 8.213/91 - ROL EXEMPLIFICATIVO. TERMO INICIAL. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 281, de 15/10/2002, do Conselho da Justiça Federal.

(...)(AC 200403990284429, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:20/04/2005 PÁGINA: 678.)

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA. REFORMA: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO E QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, DEFINITIVA E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS: DEVIDO O REEMBOLSO AO

ERÁRIO PELO INSS VENCIDO NA DEMANDA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

IX - O artigo 6º da Resolução nº 281 do Conselho de Justiça Federal preceitua que os pagamentos dos honorários periciais efetuados de acordo com suas regras não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. A justiça gratuita não beneficia o INSS, além de não se exigir que antecipe os valores relativos a perícias que não requereu, ônus que recai sobre o Estado. Assim, sendo vencido na demanda, deverá reembolsar ao erário as despesas de honorários periciais, extraído dos recursos destinados ao custeio da assistência judiciária.

(...)

(AC 200161130035482, TRF3 - NONA TURM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 446.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação dos embargados e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal, reduzindo os honorários periciais para R\$ 234,80, conforme tabela II da Resolução 558/2007 do Conselho da Justiça Federal, cabendo à autarquia o reembolso de metade desse valor.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011142-31.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.011142-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GILCELI MARIA MARTINS COUTINHO SOTO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GILCELI MARIA MARTINS COUTINHO SOTO em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual objetivava a autora o reconhecimento da atividade de bancário como especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões de apelação, requer a autora, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto a fls. 180/184, e no mérito pugna pela reforma integral da sentença, para que a atividade desenvolvida no Banco do Estado de São Paulo seja enquadrada como penosa (especial).

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analiso o agravo retido de fls. 180/184, eis que requerida expressamente, como preliminar de apelação, a sua apreciação pelo Tribunal.

Trata-se de agravo interposto em face de decisão (fls. 179) que indeferiu a produção de prova pericial e testemunhal, ao fundamento de sua desnecessidade.

O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessárias a realização de perícia e a oitiva de testemunhas, pode indeferi-las, nos termos dos arts. 130 e art. 420, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Mantenho, pois, a decisão agravada, e passo a análise do mérito das razões de apelação.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial e respectiva conversão para comum, com base na categoria profissional, até o advento da Lei nº 9.528/97, ou pela comprovação da exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, por meio da apresentação de formulário específico (SB-40), ressalvada a exigência de laudo técnico no caso de exposição ao agente agressivo ruído.

No caso em exame, alega a autora que a atividade de bancário é considerada penosa, pois no desenvolvimento desse ofício exige-se atenção e vigilância constantes e ritmo excessivo de trabalho, o que gera tensão psicológica e stress profissional, além da utilização repetitiva e forçada de alguns grupos musculares e manutenção de posturas inadequadas.

Entretanto, não é possível o reconhecimento da atividade como especial para o fim de aplicação do fator de conversão 1.40, pois não ficou comprovada a exposição do autor a agentes químicos, físicos ou biológicos considerados prejudiciais à saúde ou integridade física do trabalhador.

Ademais, a atividade profissional de bancário também não está enquadrada no rol daquelas previstas nos Decretos pretéritos (53.831/64 e 83.080/79) como de natureza especial.

Importante observar que a justificativa apresentada pela demandante para o enquadramento da sua atividade como especial poderia ser aplicada a qualquer categoria profissional, pois todas elas, em maior ou menor grau, podem acarretar desgaste físico, psicológico ou emocional. Também não é possível o enquadramento da atividade de bancário como especial (penosa) apenas em razão dos esforços repetitivos e da postura ergonômica inadequada, já que a aquisição de eventual doença profissional relacionada a essa atividade não indica que a mesma tenha ocorrido com exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física, pois todo trabalhador, inclusive de outras categorias, pode sofrer tal infortúnio.

Sobre a impossibilidade de reconhecimento da atividade de bancário como especial, transcrevo os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. O reconhecimento do tempo de serviço especial apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador foi possível até a publicação da Lei n.º 9.032/95. 2. Todavia, o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que estejam devidamente comprovadas. Precedentes. 3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de Bancário sob condições especiais. 4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200501686770, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 28/05/2007 PG: 00394.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NEGADO. 1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. 2. Dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa, não estando o magistrado vinculado à conclusão do laudo pericial. 3. O desgaste emocional na atividade bancária equipara-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial. 4. Agravo da parte autora não provido. (AC 00019601320014036183, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. I - Embora a atividade de bancário seja árdua, à semelhança de outras tantas, não o é ao ponto de se equiparar àquelas consideradas insalubres, penosas ou perigosas pela legislação previdenciária, tanto que esta não a classifica como tal. Ademais, na hipótese dos autos, a prova pericial produzida atestou não ser possível concluir se o ambiente de trabalho do autor continha agentes nocivos à sua saúde, pois no local da diligência, indicado pelo próprio demandante, não havia responsável para informar sobre as atividades exercidas pelo escriturário. II - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, improvido. (APELREEX 00019405120034036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/10/2011 PÁGINA: 1944 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98. - O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(AC 00079481719994036108, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2010 PÁGINA: 1029 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM PARA ESPECIAL. BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a

hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001. II. A atividade de gerente de banco exercida pelo autor junto à instituição financeira "Banco do Brasil S/A" não deve ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria. Precedentes da Corte. III. A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por SB-40 fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorreu no presente caso. Jurisprudência uníssona deste Tribunal. IV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). V. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (APELREEX 00095019020044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2010 PÁGINA: 1330 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Portanto, impossível a conversão, de especial para comum, do tempo laborado pela autora no Banco do Estado de São Paulo e, conseqüentemente, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente a demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido de fls. 180/184 e à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010349-61.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.010349-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO MICCHELUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CONCEICAO DE CAMARGO E CAMARGO e outros
	: JOSE CARLOS SEBASTIAO
	: MOACIR PECHUTE
	: EVANILDES ALBERTO GABRICHE
ADVOGADO	: NATALINO APOLINARIO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em mandado de segurança impetrado por MARIA DA CONCEIÇÃO DE CAMARGO E CAMARGO, JOSÉ CARLOS SEBASTIÃO, MOACIR PECHUTE e EVANILDES ALBERTO GABRICHE contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SÃO JOÃO DA BOA VISTA - SP, que consistiu na não liberação de numerário correspondente a resíduo devido aos segurados de quem são sucessores.

Liminar concedida às fls. 59/61 e 89 para que a autoridade impetrada procedesse ao pagamento do resíduo previsto no art. 1º da Portaria nº 714, de 09 de dezembro de 1993, do Ministério da Previdência e Assistência Social.

A r. sentença monocrática de fls. 152/156, julgou procedente o pedido, confirmando a liminar e concedendo a segurança pleiteada. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 175/178, pugna o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que o resíduo devido aos impetrantes, em decorrência do previsto na Portaria MPAS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, foi alcançado pela prescrição quinquenal.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 184/188, em que opina pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, o art. 201 da Constituição Federal de 1988 dispunha, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão;

II - ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda; III - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

IV - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.

§ 1º - Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários. § 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. § 3º - Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente. § 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. § 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. § 6º - A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

§ 7º - A previdência social manterá seguro coletivo, de caráter complementar e facultativo, custeado por contribuições adicionais. § 8º - É vedado subvenção ou auxílio do Poder Público às entidades de previdência privada com fins lucrativos".

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao se pronunciar sobre a matéria, decidiu no sentido da auto-aplicabilidade do artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Carta Magna, em sua redação original. A propósito, destaca-se o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 201, § 5º E § 6º: AUTO-APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.

I- As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes tira a auto-aplicabilidade.

II- O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

III- Agravo não provido."

(STF, Segunda Turma, AI-AgR 396695/RJ, DJU 06.02.2004, p. 39, Re. Min. CARLOS VELLOSO, v.u., g.n.).

Ademais, a própria Autarquia Previdenciária, por meio da Portaria GM/MP nº 714, de 09.12.1993 (fl. 33), reconheceu a auto-aplicabilidade do art. 201, § 5º, da CF/88, determinando o seu pagamento pela via administrativa, a partir da competência de março de 1994, aos beneficiários que perceberam importância inferior a um salário mínimo a diferença entre o valor dos benefícios pagos e o salário mínimo vigente em cada mês de competência, no período compreendido entre 06 de outubro de 1988 e 04 de abril de 1991.

Reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula 05, cujos enunciados transcrevo a seguir:

"O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."

Verifico que pedido formulado administrativamente pelos impetrantes foi indeferido pela Autarquia Previdenciária, ao argumento de que o valor devido foi alcançado pela prescrição, tendo em vista que a aludida portaria foi publicada em dezembro de 1993 e, ao tempo do requerimento, já havia transcorrido prazo superior a cinco anos.

Não obstante, conforme restou consignado na sentença *a quo*, por disposição do art. 1º da Portaria nº 714/93, o prazo prescricional tivera início em março de 1994.

Nesse contexto, considerando que ao tempo em que os impetrantes formularam o pedido administrativo, ainda não havia decorrido cinco anos a contar de março de 1994, resta ilidida a alegação da autoridade coatora de que as parcelas devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030580-33.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.030580-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ELENA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.40.03014-2 2 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por MARIA ELENA BARBOSA OLIVEIRA em face de decisão proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Ponta Porã/MS, que julgou improcedente a demanda por meio da qual a autora, ora apelante, pretendia o restabelecimento do valor pago inicialmente a título de pensão por morte, reduzido em virtude da revisão administrativa nos salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Alega a autora, em síntese, que os documentos juntados aos autos pelo INSS comprovam o salário do segurado falecido no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), sendo devida, por via de consequência, a renda mensal inicial inicialmente calcula em R\$ 182,11 (cento e oitenta e dois reais e onze centavos).

Ademais, ressalta a impossibilidade de a autarquia efetuar os descontos realizados na via administrativa, sob pena de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal, além da imprescindibilidade da via judicial para fazê-lo.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que o benefício de pensão por morte, inicialmente calculado em R\$ 182,11, foi reduzido para o valor equivalente a um salário mínimo, sob o fundamento de que a relação de salários do segurado falecido,

apresentado pelo empregador doméstico, carecia de prova dos respectivos recolhimentos, incidindo, na espécie, o art. 36 da Lei 8.213/91, a seguir transcrito:

Art. 36. Para o segurado empregado doméstico que, tendo satisfeito as condições exigidas para a concessão do benefício requerido, não comprovar o efetivo recolhimento das contribuições devidas, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo sua renda ser recalculada quando da apresentação da prova do recolhimento das contribuições.

Ademais, a decisão administrativa é fundada na sentença homologatória da Justiça do Trabalho, que reconheceu o vínculo empregatício com o empregador doméstico no período entre 01.06.96 a 08.08.96, com remuneração de um salário mínimo (fls. 52).

Portanto, perdem relevância os documentos a fls. 47/50, que buscam comprovar o recebimento de salário do falecido maior que um salário mínimo, não só porque carecem de assinatura, como também em razão da sentença trabalhista acima mencionada, que declara como remuneração do autor o equivalente a um salário mínimo.

Nesse sentido, cabível a revisão do benefício para reduzi-lo a valor equivalente a um salário mínimo, em face do poder de autotutela administrativa e do enunciado da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, desde que observados o contraditório e a ampla defesa, como na espécie.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. A ação de mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que não demandam dilação probatória.

2. A Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula n. 473, do STF).

3. Constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, deverá o ente autárquico efetuar a devida correção, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5.º, da Constituição da República, ou seja, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

4. Inexistente o direito líquido e certo, uma vez caracterizada a irregularidade na concessão do benefício na esfera administrativa, e tendo sido respeitadas as garantias constitucionais. Mantida a suspensão do benefício.

5. Apelação não provida.

(AMS 200661830062248, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, DJF3 CJ1 DATA:04/02/2011 PÁGINA: 666)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. APOSENTADORIA. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. LEGALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

II - Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, mandamentos explicitados no art. 2º da Lei nº 9.784/99.

III - O processo administrativo de que derivou o cancelamento da aposentadoria por tempo de serviço da impetrante norteou-se pela obediência ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

IV - Restou obedecido o prazo do art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/99, eis que, apresentada a defesa pela beneficiária em 26-7-2004, o julgamento do recurso deu-se em 27-7-2004, antes, portanto, do transcurso dos 30 (trinta) dias a que alude o dispositivo legal citado.

VI - A suspensão do pagamento do benefício previdenciário foi efetivada após ter tido a impetrante a oportunidade de contrapor-se ao conjunto probatório esboçado pela "Equipe de Controle Interno".

VII - A impetrante não comprovou ter recorrido da decisão que obistou o pagamento da aposentadoria à Junta de

Recursos da Previdência Social.

VIII - Da decisão administrativa questionada já não cabe mais qualquer recurso naquele âmbito, conforme a prova dos autos.

IX - Apelação desprovida.

(AMS 200461050102870, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 1146)

No mesmo sentido, a Súmula nº 15 da Advocacia Geral da União:

A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, cabível o desconto dos valores indevidamente pagos na via administrativa, desde que observado o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, independentemente da percepção de benefício no valor de um salário mínimo, conforme precedente abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO EM DUPLICIDADE. DESCONTO NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO RECEBIDO. POSSIBILIDADE. ART. 115, II, DA LEI 8.213/91. ART. 154, § 3º, DO DECRETO Nº 3.048/99. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. ART. 201, § 2º, CF. INAPLICABILIDADE. PERCENTUAL DESCONTADO. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE.

I - O art. 115, II, da Lei 8.213/91 prevê o desconto, na renda mensal do benefício recebido pelo segurado ou beneficiários, dos valores indevidamente recebidos.

II - Na forma do art. 154, § 3º, do Decreto n. 3.048/99, em caso de erro da previdência social, os valores indevidamente recebidos poderão ser devolvidos de forma parcelada, com desconto não superior a 30% da renda mensal do benefício recebido pelo segurado ou beneficiário.

III - O disposto no art. 201, § 2º, da CF, não torna isento dos descontos legais o benefício com renda mensal igual ao mínimo legal. IV - Tratando-se de benefício com renda mensal igual a um salário mínimo, o desconto mensal não deve exceder 15%, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

V - Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VI - Remessa oficial e recurso parcialmente providos.

(TRF - 3ª REGIÃO, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1134661, Processo: 0029022-50.2006.4.03.9999, Órgão Julgador: NONA TURMA, Data do Julgamento: 13/12/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2010 PÁGINA: 837, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034794-67.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034794-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSMAR HENRIQUE EICHENBERGER
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 1488/1966

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00027-5 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por OSMAR HENRIQUE EICHENBERGER e pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a revisar benefício do autor, fixando renda mensal inicial, nos termos do art. 215, § 11, do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), aplicando-se os reajustes estipulados. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o apurado em execução até a data da prolação da sentença.

Segundo a sentença, as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, na forma do art. 175 do Decreto 3.048/99 e da Súmula nº 08 desta Corte, acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento), a contar da citação.

Pugna o autor, em síntese, pela utilização dos salários de contribuição constantes nos carnês de recolhimento a fls. 70/80, correspondentes à classe 10, além da alteração da base de cálculo dos honorários advocatícios de forma que abranja todo o período de execução do julgado.

Por sua vez, insurge-se o INSS contra o julgado, salientando que o disposto no art. 215, § 11, do Decreto 3.048/99 não pode ser aplicado no caso em apreço, eis que não observados os interstícios, quer da classe para a qual regrediu como daquela para a qual pretende retornar. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

No mérito, destaco que o autor manteve a condição de segurado empregado até o mês 02/95.

A partir do mês 09/94, contribuiu de forma concomitante, eis que também filiado ao sistema previdenciário como sócio da empresa "Brumatti Empreendimentos Imobiliários Ltda", qualificando-se como segurado individual, com fundamento no art. 11, inciso V, alínea "f", da Lei 8.213/91.

No interregno em que contribuiu para as duas atividades por ele desempenhadas (02/95 a 09/94), o autor valeu-se da faculdade conferida no art. 29, § 6º, da Lei 8.212/91, que assegurava aos segurados empregados, que exercessem, simultaneamente, atividade sujeita a salário-base (tal como a de sócio - art. 28, inciso III, em sua redação originária), a isenção de contribuição sobre a escala, no caso de seu salário atingir o limite máximo do salário de contribuição fixado no § 5º do art. 28 da mesma lei.

Após a extinção de seu último vínculo empregatício, em 02/92, as contribuições devidas em virtude de sua filiação como segurado individual foram recalculadas na forma no art. 29, § 7º, da Lei 8.212/91, que a seguir transcrevo:

Art. 29. (...)

§ 7º O segurado que exercer atividade sujeita a salário-base e, simultaneamente, for empregado, inclusive doméstico, ou trabalhador avulso, poderá, se perder o vínculo empregatício, rever seu enquadramento na escala de salário-base, desde que não ultrapasse a classe equivalente ou a mais próxima da média aritmética simples dos seus seis últimos salários-de-contribuição de todas as atividades, atualizados monetariamente.

Nesse sentido, o INSS procedeu aos cálculos devidos, reconhecendo o enquadramento do salário-base na classe "10", conforme documento a fls. 41 e tabela contida no art. 29 do mesmo dispositivo legal, não remanescendo qualquer controvérsia a esse respeito.

À vista disso, constitui direito adquirido do segurado a manutenção da classe de salário-base para a qual foi transferido, desde que contribua com os valores correspondentes.

Não obstante a alegação de que os documentos a fls. 70/80 demonstram os recolhimentos em conformidade com a classe "10", o autor assim não procedeu. Vejamos.

Nas competências de abril a junho de 1995, o autor recolheu o valor de R\$ 116,57, o que corresponde a um salário-base de R\$ 582,86 (classe "10"). Nesse sentido, a autarquia previdenciária revisou o benefício para que constasse como salário-base o teto máximo previsto no momento da concessão do benefício nesses períodos (fls. 55).

Entretanto, nos meses subsequentes, os recolhimentos equivalem a 20% do salário-base contido na classe "7", conforme se infere das folhas 182/184 do apenso.

As informações colhidas pela autarquia são corroboradas pelas guias de recolhimento acostadas a fls. 70/80, eis que os valores nelas autenticados, sobretudo entre as competências de junho e julho de 1995 (fls. 72), revelam uma redução nas contribuições. Enquanto a primeira competência aponta um recolhimento de R\$ 166,53, o período subsequente e os demais que lhe seguiram demonstram recolhimentos na ordem de 116,53 até a competência 04/96, seguida de valores, nos demais meses, que apenas refletiram a atualização do salário-base no nível "7", até o mês da jubilação.

Apesar de os valores recolhidos a partir de 06/97 corresponderem ao teto máximo previsto em lei do salário-base vigente à época (R\$ 1031,87), é certo que a legislação previdenciária veda a progressão "per saltum" dos níveis de salário-base, afigurando-se incabível a progressão do nível anteriormente verificado (sete) para o último nível da escala prevista no art. 29, *caput*, da Lei 8.212/91.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. INTERSTÍCIOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, benefício que lhe foi concedido em 10/10/91, segundo o documento de fls. 09, com renda mensal inicial de \$190.507,66.

2. Tanto para o segurado sócio cotista quanto para o trabalhador autônomo o salário-de-contribuição corresponde ao salário-base, escalonado em classes, sendo que, para progressão, deve o segurado cumprir um interstício na classe respectiva, não lhe sendo dado "pular", ao seu alvedrio, de uma classe para outra.

3. O autor não observou o tempo mínimo necessário em cada classe para progressão na escala, pois evoluiu diretamente da classe 4 para a classe 10, a seu exclusivo critério. Cumpre esclarecer que não é possível a evolução de classe levando-se em conta apenas o tempo de filiação ao regime, é necessário que se cumpra o interstício estabelecido em lei.

4. O desrespeito ao interstício afeta o cálculo do salário-de-benefício, que deve observar as contribuições que atendam a evolução de classes de salários-bases, não merecendo censura o procedimento do INSS, uma vez que correta a desconsideração dos salários-de-contribuição acima do enquadramento legalmente permitido.

5. Apelação do autor desprovida. Sentença mantida. Ação improcedente.

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 665968, Processo: 0057586-27.1995.4.03.6183, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 04/12/2007, Fonte: DJU DATA:19/12/2007, Relator: JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI)

Como se vê, não é possível alterar a classe dos salários-base utilizados para o cálculo da renda mensal inicial nem

mesmo nos meses em que o autor recolheu o equivalente à classe "10" - meses de competência de 06/97 e seguintes -, em virtude da vedação da progressão "*per saltum*" e inobservância dos interstícios a que alude a tabela do art. 29, *caput*, da Lei 8.212/91.

Portanto, diante da legalidade do ato administrativo que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço, o autor não faz jus a qualquer revisão nos cálculos de sua renda mensal inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015271-35.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015271-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: AIRES FONSECA
ADVOGADO	: LINO TRAVIZI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00.00.00033-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida pela Segunda Vara da Comarca de Osvaldo Cruz (SP), que julgou improcedente a demanda ajuizada por AIRES FONSECA por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o reconhecimento do tempo laborado na atividade rural no período de 27/02/1960 a 12/03/1970, bem como da atividade insalubre durante o período trabalhado no posto de Gasolina "Miranda Neto & Cia. Ltda." Condenou o autor nos honorários advocatício que arbitrou em R\$ 500,00, ficando dispensado do pagamento por ser beneficiário da justiça gratuita (Sentença proferida em 25/06/2001)

Em suas razões de apelação, alega o autor, em síntese, que a documentação trazida aos autos é suficiente para comprovar o período laborado em atividade rural, bem como a efetiva exposição a agentes nocivos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149

do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente na cópia do registro de empregados da Fazenda Coroados, onde consta que foi admitido como trabalhador rural em 27/02/1968 e dispensado em 23/02/1970. O autor trouxe também aos autos declaração proveniente de sindicatos de trabalhadores rurais, onde consta que exerceu a profissão de lavrador no período de 1960 a 1970, entretanto tal declaração só pode ser considerada como início de prova material, no período em que foi homologada (01/01/1968 a 31/12/1968). Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C. I - **A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91.** II - A certidão do imóvel rural onde o autor e seu pai teriam exercido as lides rurais na condição de meeiros, não constitui prova material vez que o proprietário é pessoa estranha ao núcleo familiar do demandante. III - A jurisprudência, ciente da especial dificuldade na obtenção de prova material do efetivo exercício de atividade rural, admite a utilização de documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, principalmente quando a atividade deu-se em regime de economia familiar, e em momento anterior à maioridade civil, caso dos autos, vez que o autor afirma que o término das atividades teria ocorrido em 1976, época em que, nascido em 12.06.1961, contava com 15 anos de idade. Todavia, não houve a apresentação de documentos nos quais constasse a profissão de rurícola do genitor ou do embargante. IV - A única testemunha ouvida é insuficiente, por si só, para atestar o exercício da atividade rural (Súmula 149 do STJ), assim, é de se manter os termos do acórdão embargado que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, quanto ao pedido de averbação de tempo rural. V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (APELREE 200903990416710, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3574.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). QUESTÃO DE ORDEM. JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. LEI Nº 9788/99. RESOLUÇÃO Nº 210/CJF. CONCESSÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS N. 83.080/79 E 53.831/64. 1. A convocação de Juízes Federais convocados para atuarem em segundo grau de jurisdição encontra amparo na Lei n.º 9788/99 e encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 210, de 30/06/1999, do Egrégio Conselho da Justiça Federal. 2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural. 3. **As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.** 4. Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam a efetiva labuta rural do autor. 5. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95. 6. Embora o autor tenha apresentado formulário onde foi enquadrado na função de tratorista de 01.10.1986 a 31.07.1989, não existe anotação na CTPS da alteração do cargo no qual foi contratado (trabalhador rural), disparidade que também não permite o reconhecimento. 7. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido. (AC 00137274120044039999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram **parcialmente** esse início de prova documental ao

asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou na Fazenda Coroados desde 1965 (fls. 106/107).

Contudo, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."

(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."

(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/01/1968 a 23/02/1970, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

O autor requereu também a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos em que trabalhou no Posto de Gasolina: "Miranda Neto & Cia. Ltda" (03/02/1983 a 02/04/1985; 01/08/1985 a 25/02/1986; 01/06/1988 a 18/04/1989; 01/03/1990 a 22/08/1991; 01/03/1992 a 18/05/1993; 05/08/1996 a 14/01/1998).

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI.

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.
(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto à atividade exercida junto a postos de gasolina, é tranquila a jurisprudência desta Corte no sentido de que o tempo de serviço deve ser reconhecido como especial, dada a natureza de periculosidade do trabalho exercido nessas condições, fato esse reconhecido inclusive pelo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado da súmula 212, que diz: *"Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido"*. Sobre a questão, transcrevo a seguinte ementa de julgado da Nona Turma deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE DE FRENTISTA. RECONHECIMENTO COMO ESPECIAL. SÚMULA 212 DO STF.
1- Decisão reformada para reconhecer, como especial, o tempo de serviço durante o qual o autor desenvolveu a atividade de frentista.
2- O reconhecimento da periculosidade do trabalho de frentista fora consagrado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 212.
3- Tutela específica concedida para implantação do benefício deferido.
4- Agravo provido.
(REO 200361830003000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/08/2010 PÁGINA: 1113.)*

No presente caso, o autor demonstrou haver laborado no posto de combustíveis Miranda Neto & Cia Ltda., nos períodos de 03/02/1983 a 02/04/1985; 01/08/1985 a 25/02/1986; 01/06/1988 a 18/04/1989; 01/03/1990 a 22/08/1991; 01/03/1992 a 18/05/1993; 05/08/1996 a 14/01/1998, conforme formulários de fls. 47/52. Referida atividade já era classificada como especial (insalubre) pelo Decreto nº 53.831/64, conforme o código 1.2.11 do seu anexo: operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como gasolina e álcool combustíveis.

Entretanto, o autor não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade rural e o tempo exercido em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, totaliza menos de 30 anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998, devendo ser julgado parcialmente procedente o pedido apenas para determinar o reconhecimento de atividade rural no período compreendido entre 01/01/1968 a 23/02/1970 e o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, durante o período em que trabalhou no Posto de Gasolina Miranda Neto & Cia. Ltda.

Deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Em consulta ao CNIS, constata-se que o autor continuou exercendo atividade profissional e teve implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/08/2006.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora apenas para reconhecer o exercício de atividade rural, bem como insalubre, nos períodos acima discriminados, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019103-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019103-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSANA KOPPE GRISOLIA GIORGETTI
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00079-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do período trabalhado em instituição financeira como penoso.

Em suas razões de apelação, pugna a autora pela reforma integral da sentença, por ter comprovado o exercício de atividade sob condições especiais, pois todos os laudos periciais apresentados nos autos foram unânimes em afirmar que a atividade desenvolvida (bancário) é prejudicial à saúde e à integridade física do trabalhador.

Com as respectivas contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial e respectiva conversão para comum, com base na categoria profissional, até o advento da Lei nº 9.528/97, ou pela comprovação da exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, por meio da apresentação de formulário específico (SB-40), ressalvada a exigência de laudo técnico no caso de exposição ao agente agressivo ruído.

No caso em exame, alega a autora que a atividade de bancário é considerada penosa, pois no desenvolvimento desse ofício exige-se atenção e vigilância constantes e ritmo excessivo de trabalho, o que gera tensão psicológica e *stress* profissional, além da utilização repetitiva e forçada de alguns grupos musculares e manutenção de posturas inadequadas.

Embora nos laudos periciais acostados aos autos (fls. 49/107 e 119/124), as conclusões apresentadas tenham sido no sentido de que a atividade de caixa bancário deve ser considerada penosa, não é possível o reconhecimento da atividade como especial para o fim de aplicação do fator de conversão 1.40, pois não ficou comprovada a exposição da autora a agentes químicos, físicos ou biológicos considerados pela legislação como prejudiciais à saúde ou integridade física do trabalhador.

Ademais, a atividade profissional de bancário também não está enquadrada no rol daquelas previstas nos Decretos pretéritos (53.831/64 e 83.080/79) como de natureza especial.

Importante observar que a justificativa apresentada pela demandante para o enquadramento da sua atividade como especial poderia ser aplicada a qualquer categoria profissional, pois todas elas, em maior ou menor grau, podem acarretar desgaste físico, psicológico ou emocional. Também não é possível o enquadramento da atividade de bancário como especial (penosa) apenas em razão dos esforços repetitivos e da postura ergonômica inadequada, já que a aquisição de eventual doença profissional relacionada a essa atividade não indica que a mesma tenha ocorrido com exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física, pois todo trabalhador, inclusive de outras categorias, pode sofrer tal infortúnio.

Sobre a impossibilidade de reconhecimento da atividade de bancário como especial, transcrevo os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. O reconhecimento do tempo de serviço especial apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador foi possível até a publicação da Lei n.º 9.032/95. 2. Todavia, o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que estejam devidamente comprovadas. Precedentes. 3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de Bancário sob condições especiais. 4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200501686770, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:28/05/2007 PG:00394.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NEGADO. 1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. 2. Dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa, não estando o magistrado vinculado à conclusão do laudo pericial. 3. O desgaste

emocional na atividade bancária equipara-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial. 4. Agravo da parte autora não provido. (AC 00019601320014036183, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. I - Embora a atividade de bancário seja árdua, à semelhança de outras tantas, não o é ao ponto de se equiparar àquelas consideradas insalubres, penosas ou perigosas pela legislação previdenciária, tanto que esta não a classifica como tal. Ademais, na hipótese dos autos, a prova pericial produzida atestou não ser possível concluir se o ambiente de trabalho do autor continha agentes nocivos à sua saúde, pois no local da diligência, indicado pelo próprio demandante, não havia responsável para informar sobre as atividades exercidas pelo escriturário. II - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, improvido. (APELREEX 00019405120034036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1944 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98. - O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(AC 00079481719994036108, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1029 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM PARA ESPECIAL. BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001. II. A atividade de gerente de banco exercida pelo autor junto à instituição financeira "Banco do Brasil S/A" não deve ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per se, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria. Precedentes da Corte. III. A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por SB-40 fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorreu no presente caso. Jurisprudência uníssona deste Tribunal. IV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). V. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (APELREEX 00095019020044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2010 PÁGINA: 1330 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, impossível a conversão, de especial para comum, do tempo laborado pela autora no Banco do Estado de São Paulo e, conseqüentemente, deve ser mantida a sentença que julgou totalmente improcedente a demanda.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0803587-29.1996.4.03.6107/SP

2003.03.99.025019-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FELICIO YUNES JUNIOR
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
: LUZIA FUJIE KORIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 96.08.03587-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que julgou procedente a demanda para reconhecer, como prestados sob condições perigosas, os períodos laborados pelo autor entre 01/04/1971 e 30/10/1971, e entre 01/06/1971 e 01/09/1979, com a consequente conversão para tempo comum, e determinar que o INSS altere o coeficiente da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor para 88% do salário-de-benefício, a partir da data do requerimento administrativo (28/11/1995). O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

Em suas razões, requer o autor a fixação dos honorários advocatícios em percentual incidente sobre o montante da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

A autarquia previdenciária, por sua vez, alega que no período reconhecido pela sentença como laborado sob condições especiais, o autor exercia funções administrativas nos dois estabelecimentos, não ficando exposto aos agentes químicos perigosos, tanto é que não demonstrou ter recebido adicional de periculosidade.

Com as respectivas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes

deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Quanto à atividade exercida junto a postos de gasolina, é tranquila a jurisprudência desta Corte no sentido de que o tempo de serviço deve ser reconhecido como especial, dada a natureza de periculosidade do trabalho exercido nessas condições, fato esse reconhecido inclusive pelo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado da súmula 212, que diz: "*Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido*". Sobre a questão, transcrevo a seguinte ementa de julgado da Nona Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE DE FRENTISTA. RECONHECIMENTO COMO ESPECIAL. SÚMULA 212 DO STF.
1- Decisão reformada para reconhecer, como especial, o tempo de serviço durante o qual o autor desenvolveu a atividade de frentista.
2- O reconhecimento da periculosidade do trabalho de frentista fora consagrado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 212.
3- Tutela específica concedida para implantação do benefício deferido.
4- Agravo provido.
(REO 200361830003000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/08/2010 PÁGINA: 1113.)

No presente caso, o autor demonstrou haver laborado no posto de combustíveis Auto Posto Paraná Ltda., como auxiliar de escritório, no período de 01/04/1971 a 30/10/1971; e na Dispropel Distribuidora de Produtos de Petróleo Ltda. como sócio gerente, no período de 01/06/1971 a 01/09/1979. As atividades exercidas em ambos os estabelecimentos foram consideradas perigosas pelo laudo pericial de fls. 109/141, por ter sido exercidas em área de risco gerada pelos líquidos inflamáveis, consoante determina a NR 16, em seu anexo 2 da Portaria nº 3214/78 do Ministério do Trabalho.

Saliente-se que o fato de não ter o autor comprovado que recebia adicional de periculosidade não afasta o reconhecimento da atividade prestada como perigosa para fins previdenciários, tanto é que o laudo elaborado pelo perito judicial (fls. 127) considerou que o segurado estava exposto ao risco gerado pelos líquidos inflamáveis em seus locais de trabalho, fazendo jus ao referido adicional (resposta ao quesito 10.3).

Também não procede o argumento do INSS de que o exercício de funções administrativas afastaria o direito ao reconhecimento da atividade como especial, pois ficou comprovado nos autos que o autor trabalhou em áreas de risco à sua integridade física, o que é suficiente para a caracterização do exercício de atividade sob condições especiais.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL.
I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário e a prova testemunhal produzida em primeira instância, comprovam

que o autor trabalhou em posto de gasolina, de 21.07.1992 a 30.11.1994 e de 02.01.1995 a 09.10.2006, e que exercia as atividades de abastecimento de veículos e lavagem, bem como a conferência do combustível, portanto, não elide o direito à contagem especial constar na carteira profissional que o autor ocupava o cargo de gerente, uma vez que a descrição das atividades demonstra a efetiva exposição diuturna, ao agente nocivo hidrocarboneto (código 1.2.11 do Decreto 53.831/64), e serviço em local que oferece risco à integridade física (Súmula 212 do STF).

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0016591-76.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2010 PÁGINA: 625)

Correta, portanto, a sentença ao reconhecer os períodos mencionados como especiais e determinar a majoração do coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço do autor para 88% do salário-de-benefício, devendo o INSS arcar com o pagamento das diferenças em atraso desde a data do requerimento administrativo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028752-31.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028752-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : IZABEL DA SILVA GUSMAO
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 151
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00076-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pela segurada falecida contra decisão que deferiu trinta dias improrrogáveis para habilitação de possíveis herdeiros.

O recorrente aponta omissão no despacho: "(...) no entanto, sem qualquer manifestação quanto ao pedido para julgamento e devolução do processo à origem, para então ser promovida a habilitação na fase de execução, Vossa Excelência, simplesmente e sem fundamentação outra, deferiu prazo improrrogável de 30 dias para a mencionada providência, bem como, não atendeu também ao pedido para mencionar no r. despacho daquele pedido o endereço do autor (...)".

Decido.

Cabem embargos de declaração contra decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp n. 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

"(...)

I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular..."

(REsp n. 401.366/SC, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24/2/03, p. 240)

Feitos esses esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

Constatada a morte da segurada, abriu-se prazo (dez dias) para o advogado manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros - fl. 146.

O advogado assim se manifestou - fls. 149 e 150: "(...) o procurador tem em seus controles dados anotados, como nome da parte e número do processo e as principais movimentações, porém não possui o endereço ou telefone para contato (...) fazendo com que não seja importante se o benefício esteja atualmente ativo ou não, ou se o autor já é falecido, situação que tende desaguar na execução do julgado (...) também, em razão do procurador da parte ser de outra Comarca (Bariri), demandará pesquisas para localização dos herdeiros, nem sempre residentes na comarca de ingresso da ação (Ibitinga), daí a dificuldade em iniciar as diligências sem ter em mãos o processo ou, ao menos, o endereço do autor (...) requer seja o processo julgado nessa Instância Superior e, após, volvido para a execução do r. julgado, com a habilitação de eventuais herdeiros na origem; porém, se assim não entender Vossa Excelência e mantendo a exigência da habilitação, ante o exíguo prazo para atendimento quanto à mesma, requer, alternativamente, a dilação do mesmo para 120 dias (...)".

À fl. 151, foi deferido prazo por trinta dias improrrogáveis.

Daí, este recurso, com apontamento de omissão: "(...) no entanto, sem qualquer manifestação quanto ao pedido para julgamento e devolução do processo à origem, para então ser promovida a habilitação na fase de execução, Vossa Excelência, simplesmente e sem fundamentação outra, deferiu prazo improrrogável de 30 dias para a mencionada providência, bem como, não atendeu também ao pedido para mencionar no r. despacho daquele pedido o endereço do autor (...)".

Sem razão.

No caso, esse despacho não resolveu incidente algum; impulsionou a marcha processual, zelando pela celeridade e desenvolvimento válido e regular do processo, encontrando-se destituído de conteúdo decisório a ponto de prejudicar ou favorecer qualquer das partes, revestindo-se, conseqüentemente, de irrecorribilidade (art. 504 do CPC).

Incabível é, portanto, este recurso.

Ainda que assim não fosse, repise-se: os embargos de declaração constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado, admitida a atribuição de efeitos

infringentes apenas quando esses vícios sejam de tal monta que a sua correção necessariamente infirme as premissas do julgado, o que, in casu, não se verifica (EDcl no REsp 796.729/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 20/8/2007; EDcl no AgRg no Ag 436.808/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11/10/2004)

Nessas circunstâncias, a alegação de omissão na decisão recorrida não autoriza a interposição do recurso ora sob exame.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-92.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000056-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MANOEL SEVERINO CARDOSO
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.05/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A prova pericial não foi produzida em virtude da desídia da parte autora (fls. 71) que, devidamente intimada, não compareceu na data marcada para a realização da perícia médica (fls.72).

Por tais fundamentos, diante da ausência de produção da prova pericial apta a embasar os pedidos de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, entendo como não comprovada a incapacidade alegada na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-67.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000559-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARISTELA CATARINO CARDOSO
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

MARISTELA CATARINO CARDOSO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no intuito de obter o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ao argumento de que foram preenchidos os requisitos legais para o gozo dos benefícios.

O benefício de auxílio-doença foi restabelecido em sede de agravo de instrumento (fls.57/59).

A fls. 118/119 a parte autora pleiteou o julgamento antecipado da lide diante da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez (fls.120).

Por sua vez, o INSS pleiteou a extinção do feito sem resolução do mérito, ante a perda do objeto.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. o art. 462 do CPC. Fixou a verba em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Sentença proferida em 02-07-2008.

A autora apelou, requerendo a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do inc. II do art. 269 do CPC, tendo em vista o reconhecimento jurídico do pedido (concessão do benefício de aposentadoria por invalidez na via administrativa).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A concessão administrativa do benefício, **com DIB fixada em 19/07/2007**, implica no afastamento do interesse processual da autora, pois se torna desnecessário e inútil o provimento jurisdicional invocado na inicial, qual seja, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

In casu, resta patente a falta de interesse de agir da parte autora.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000182-84.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODOLFO AKIMITSU HASHIOKA
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 124/130 julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade rural nos períodos que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 146/157, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência dos pedidos, ao fundamento de que não houve a demonstração da carência legal exigida, pelo que não faz jus o autor ao benefício pretendido. Impugna, ainda, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela e, por fim, suscita o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, convém ressaltar que o douto Juízo de origem concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício pleiteado, sustentando a existência dos pressupostos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

A par da antecipação dos efeitos da tutela fundada no dispositivo acima mencionado, o estatuto processual disciplina outra medida satisfativa de urgência, no que diz respeito às obrigações de fazer e de não fazer, doutrinariamente denominada de tutela específica, prevista no art. 461, em razão do qual o magistrado, quando da prolação da sentença de mérito que julgar procedente o pedido, poderá determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. O § 3º do mencionado dispositivo regula a antecipação da tutela prevista no *caput* permitindo sua concessão sempre que, em havendo o justificado receio de ineficácia do provimento final, for relevante o fundamento da demanda, podendo o juiz, de ofício, impor multa diária e fixar ao réu prazo razoável para o cumprimento da decisão. Tal é a identidade entre as providências jurisdicionais em comento, que o art. 273 tem aplicação subsidiária à antecipação dos efeitos da tutela específica, mesmo porque ambas visam à satisfação antecipada do direito material.

No caso em tela, poder-se-ia argumentar - como de fato fez o apelante - quanto à impossibilidade de se deferir a medida de ofício, não fosse evidente a finalidade pretendida pelo Juízo de origem, ao conceder a tutela para a

implantação da aposentadoria quando da prolação da sentença de mérito, qual seja, assegurar, nesse momento, o resultado prático equivalente ao provimento final, nos moldes do já citado art. 461, mas salientando os pressupostos do art. 273, sendo este mais abrangente que aquele dispositivo, no que diz respeito aos requisitos autorizadores.

Note-se que a determinação levada a efeito, não obstante desacompanhada do fundamento legal adequado, à evidência, pautou-se pela aplicação subsidiária do art. 273 tão-somente para justificar a existência das condições legais, de forma a justificar, ainda mais, a imprescindibilidade do cumprimento da obrigação de fazer infungível, consistente na implantação do benefício requerido pela parte autora, tanto é que foi oportunamente consignada na sentença e não anteriormente, em outra fase processual.

De qualquer modo, sem desconsiderar a possibilidade de mero erro material quanto ao dispositivo legal adotado, penso que a decisão ora impugnada deve ser mantida, esclarecendo-se, porém, que a tutela de urgência fora dada, em verdade, com supedâneo no art. 461 do Código de Processo Civil, tendo em vista o meio pelo qual se exteriorizou (sentença de mérito), não obstante seus pressupostos tenham observado, subsidiariamente, os critérios disciplinados no art. 273 da mesma legislação.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar

à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e,

como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de fl. 73, emitida pelo Posto Fiscal de Tupã, que atribuiu a seu genitor a condição de produtor em 1968.

Esclareço, por oportuno, que a Certidão de fl. 76, que qualificou seu genitor como lavrador em 1960, não pode ser aproveitado como indiciário do labor rural do autor, porquanto fora expedida quando ele contava com apenas 06 anos de idade, ou seja, não é contemporânea ao momento em que detinha a mínima capacidade física para as lides rurais.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 133/136 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado, nas culturas de algodão, melancia e aves, em regime de economia familiar, sem concurso de empregados, o que perdurou até a sua mudança para a cidade de São Paulo. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1968 e 01/02/1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **08 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de serviço**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS, das guias de recolhimento e dos extratos de CNIS (fls. 19/22, 32/67 e 117/123), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, na data do requerimento administrativo, com **37 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, haja vista que o autor já contava com os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.

161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código de processo civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007978-40.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : NORIVAL BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : SUELEN ROSATTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079784020074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora percebeu benefício de auxílio-doença de 11/12/2004 a 9/2/2006 (fl.20).

Apesar do interregno entre a cessação do benefício e o ajuizamento da ação (30/11/2007), não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102 da Lei de Benefícios Previdenciários.

De acordo com o laudo médico de fls. 78/81, elaborado em 17/5/2010, a parte autora é portadora de espondilodiscoartrose lombar e osteoartrose de joelho esquerdo, que lhe incapacita total e permanentemente para sua atividade habitual desde fevereiro de 2006.

Aplicável é, pois, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença

incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante

(AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos desde a citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os juros de mora na forma acima indicada e mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0091400-44.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.091400-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO PRESOTTO
ADVOGADO : TATIANA GABILAN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00914004420074036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora percebeu auxílio-doença até 30/7/2007 (fl. 14).

Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 28/11/2007.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024922-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MAYRA MARIA SILVA COSTA
No. ORIG. : 06.00.00072-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 60/62, em face da decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

A r. sentença monocrática de fls. 133/135 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 139/144, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do

recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 60/62, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por

outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 11), onde consta sua qualificação como lavrador em 14 de abril de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida à fl. 77 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha foi uníssona em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 e 01 de janeiro de 1976 (data requerida pelo autor - fl. 21), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/20) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 29 de junho de 2006, data do ajuizamento da ação, com **27 anos, 1 mês e 25 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor após esta data, o tempo de serviço mostra-se igualmente insuficiente à concessão da aposentadoria na modalidade integral.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço o agravo retido e dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

2008.03.99.028549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO CIRINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00085-6 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITO CIRINO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 126/131 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 135/141, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão da aposentadoria.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos

filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5°.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº

8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto

nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o postulante a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 10, expedido pelo Ministério do Exército, em que ele foi qualificado como lavrador, por ocasião de seu alistamento militar, em 14 de outubro de 1968.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 103/107 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 (ano do documento mais remoto) e 31 de dezembro de 1984 (data anterior ao ingresso no serviço urbano), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 17 (dezessete) anos e 1 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da

remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Constam da CTPS de fls. 09/11 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, os seguintes vínculos empregatícios:

- Eletro Química Bragantina S/A., entre 03 de setembro de 1968 e 02 de outubro de 1968;*
- Sociedade Inteligência e Coração, entre 01 de janeiro de 1985 e 31 de março de 1985;*
- Aparecido Zaparoli, entre 30 de janeiro de 1986 e 19 de abril de 1986;*
- Prefeitura de Joanópolis, entre 01 de julho de 1986 e 31 de dezembro de 1988;*
- contribuinte individual, entre 01 de março de 1995 e 31 de março de 1995;*
- Prefeitura de Joanópolis, a partir de 01 de abril de 1995.*

Somando-se o período de labor campesino ora reconhecido aos vínculos empregatícios de natureza urbana com registro em CTPS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 20 (vinte) anos e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo que na modalidade proporcional.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Contando o autor com 20 anos e 24 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 9 anos, 11 meses e 6 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 13 anos, 10 meses e 26 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (20 anos e 24 dias), ao período faltante para 30 anos (9 anos, 11 meses e 6 dias) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (3 anos, 11 meses e 20 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 33 anos, 11 meses e 20 dias de tempo de contribuição.

Contudo, o tempo total de trabalho, considerando os vínculos posteriores a 15 de dezembro de 1998 até o ajuizamento da ação (27/09/2004), corresponde a 29 anos, 6 meses e 21 dias, insuficiente, portanto, ao cumprimento do pedágio e à concessão do benefício vindicado.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Isento o autor do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031821-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00086-9 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELIAS DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 73/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/85, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana,

sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do

início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de

maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com o documento de fl. 14, expedido em 27 de janeiro de 1966, em que consta ter sido qualificado como lavrador.

Cabe destacar, no entanto, que o Histórico Escolar de fl. 13 não o qualifica como lavrador/agricultor.

O mesmo se verifica da Certidão de fls. 15, que não traz sua qualificação ou de seus genitores como rurícolas.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Contudo, as testemunhas ouvidas às fls. 63/64, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 26 de Junho de 2007, afirmaram não conhecê-lo e, por corolário, não puderam fazer qualquer afirmação acerca de seu trabalho nas lides campesinas.

Dessa forma, não restou comprovado o exercício do labor rural sem registro em CTPS.

Somando-se os vínculos empregatícios constantes na CTPS de fls. 16/26, sobre os quais inexistente controvérsia, o autor contava em 05 de junho de 2006 (data do ajuizamento da ação), com 21 anos, 7 meses e 12 dias, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Nesse contexto, não restando preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032156-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PRADO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00054-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE PRADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 74/80 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 82/91, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de

14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano. Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n° 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n° 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n° 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n° 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n° 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n° 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n° 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n° 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n° 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n° 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n° 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 15, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 20 de setembro de 1969.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 64/66 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1969 (ano do documento mais remoto) e 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de 22 anos, 6 meses e 8 dias.

No tocante ao período de labor campesino exercido sem formal registro em CTPS, exercido após 24 de julho de 1991, pleiteado na exordial e reconhecido pela sentença *a quo*, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da

remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Consta da CTPS de fls. 13/14 um vínculo empregatício estabelecido junto a *Desomax - Ind Comércio de Produtos Químicos Ltda. - ME*, entre 02 de junho de 1997 e 01 de junho de 1999.

Ademais, as guias de recolhimento de fls. 16/30 os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, reportam-se a contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de maio de 2003 e 15 de junho de 2007 (data do ajuizamento da ação).

Somando-se o período de labor campesino ora reconhecido ao vínculo empregatício de urbana com registro em CTPS, sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, e às contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, o autor contava, em 15 de junho de 2007 (data do ajuizamento da ação), com 28 anos, 8 meses e 8 dias de tempo de serviço, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo que na modalidade proporcional.

Ainda que assim não fosse, cabe destacar que o período de trabalho rural ora reconhecido (22 anos, 6 meses e 23 dias) não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Nesse passo, ultimado o tempo de serviço em 15 de junho de 2007 (limite do pedido), a carência correspondente, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Ainda que consideradas as contribuições vertidas após o ajuizamento da ação até a presente data, conforme constam dos extratos do CNIS, não restaria cumprida a carência mencionada.

Nesse contexto, não estando preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Iseto a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045727-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCI PORTO MOURA
ADVOGADO : MARIA INES DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00038-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS, a conversão da atividade

especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls.101/107 julgou parcialmente procedentes os pedidos, tão somente para reconhecer o labor rural no período de 17/02/1973 a 28/02/1986.

Em razões recursais de fls. 109/113, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural no período vindicado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos honorários advocatícios e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sucumbente a parte autora no pedido de concessão de aposentadoria, passo à apreciação do aspecto declaratório da demanda, em estrita observância do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Dentre os diversos documentos colacionados para a demonstração do labor rural, destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento, que o qualificou seu então esposo como agricultor em 17/02/1973. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente

que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 74/77 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado, no desenvolvimento das culturas de café, amendoim e algodão.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 17/02/1973 e 28/02/1986, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **13 anos e 12 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Dessarte, remanesce o decreto de procedência do pedido de declaração do labor rural.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Desta feita, não prospera, no ponto, a insurgência do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047628-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047628-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAERCIO DA SILVA CANDIDO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00098-6 1 Vr TAMBÁU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do período de atividade rural e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 158/160 reconheceu a prescrição do direito de ação, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 162/168, aduz o requerente a inoccorrência de prescrição, uma vez que na data de concessão da benesse não havia prazo para o pedido de revisão, o que só ocorreu com o advento da Lei nº 9.528/97. Alega, ainda, que comprovou o exercício do labor rural com as provas orais e materiais coligidas aos autos, fazendo jus, portanto, a revisão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso em apreço, verifica-se que a r. sentença acolheu a tese de prescrição do direito com fundamento no Decreto nº 20.910/32, o qual prevê que as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos.

Tal fundamentação não merece prosperar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescrevem em cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 24 de janeiro de 1997 (fl. 70), o que induz obrigatoriamente ao dia de primeiro pagamento anterior a 28 de junho de 1997. Portanto, considerando a data de propositura da ação (10.10.2006), verifico que não transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Também com base no entendimento acima verifico que não há que se falar em prescrição do direito de fundo, mas apenas das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

***I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No presente caso, pretende o requerente o reconhecimento do lapso de 1960 a 1972, em que alega ter laborado no meio rural.

De plano, observo que os lapsos de 01.01.1961 a 31.01.1961, 01.09.1961 a 30.09.1961, 01.11.1961 a 30.11.1961, 01.03.1962 a 31.03.1962, 01.09.1963 a 31.10.1963, 01.12.1963 a 30.09.1964, 01.02.1965 a 30.04.1965, 01.06.1965 a 28.02.1967 e 01.06.1967 a 04.11.1972 são incontroversos, uma vez que já foram devidamente reconhecidos pelo INSS no ato de concessão do benefício, conforme se verifica às fls. 66/69.

Para comprovação dos períodos não computados pela Autarquia Previdenciária, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as cópias de sua CTPS (fls. 10/11).

A meu ver, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora junto à Fazenda São Sebastião do Barreiro, no período de 03 de janeiro de 1960 a 04 de novembro de 1972, conforme anotação em CTPS à fl. 11, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Não bastasse a exibição de CTPS, o demandante também carrou aos autos cópias do livro conta corrente da referida fazenda, as quais trazem informações relativas a ele e seu genitor no período de 1960 a 1968 (fls. 13/65),

bem como cópia do seu Título Eleitoral (fl. 12), onde consta sua qualificação como lavrador em 21 de outubro de 1965.

Além da prova plena apresentada, verifica-se que o início de prova material exibido também foi corroborado pela prova oral produzida às fls. 141/144, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural nos períodos de 03.01.1960 a 31.12.1960, 01.02.1961 a 30.08.1961, 01.10.1961 a 30.10.1961, 01.12.1961 a 28.02.1968, 01.04.1962 a 30.08.1963, 01.11.1963 a 30.11.1963, 01.10.1964 a 31.01.1965, 01.05.1965 a 30.05.1965 e 01.03.1967 a 30.05.1967, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **4 (quatro) anos e 28 (vinte e oito) dias**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerado o tempo rural aqui reconhecido, com **38 anos, 5 meses e 8 dias de tempo de serviço**, suficientes à conversão de sua aposentadoria para a modalidade integral, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse (24.01.1997), observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051967-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SALUSTIANO DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 08.00.00010-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO SALUSTIANO DE MORAIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 43/45 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 51/58, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e quanto a não incidência da multa cominatória pelo descumprimento da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos

que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de

qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº

83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria

especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o postulante a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 09, em que foi qualificado como lavrador, em 17 de agosto de 1968.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 46/47 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos e em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 17 de agosto de 1968 e 15 de março de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 9 anos, 6 meses e 28 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso,

exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Nesse contexto, somando-se o período de trabalho rural sem registro em CTPS ora reconhecido, aos aludidos vínculos empregatícios de natureza urbana, constantes na CTPS de fls. 10/13 e nos extratos do CNIS de fls. 35/36, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor contava em 06 de fevereiro de 2008 (data do ajuizamento da ação), 36 anos, 11 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Resta ilidida a multa cominatória pelo eventual descumprimento da obrigação, tendo em vista que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 61 comprova a implantação do benefício, conforme determinado pelo Juízo *a quo*.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056867-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056867-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURA INES MARTINS PARRA
ADVOGADO	: LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG.	: 06.00.00122-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 127/131 julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade rural nos períodos

que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões de apelação de fls. 135/141, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência dos pedidos, ao fundamento de que não houve a comprovação dos vínculos rurais mencionados, pelo que não faz jus a autora ao benefício pretendido. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as

seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro

Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o

crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 09, que atribuiu a seu cônjuge a condição de lavrador em 11/12/1965.

Esclareço, por outro lado, que a Certidão de Compra e Venda de fl. 13, em que pese qualifique seu esposo como lavrador em 1963, não pode ser aproveitado como indiciário da atividade da demandante, porquanto expedido em momento anterior ao matrimônio.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 120/121 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado, nas culturas de milho, arroz e café e asseveraram que o labor foi desenvolvido em regime de economia familiar, com seus pais e, posteriormente, na companhia de seu esposo. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 11/12/1965 e 31/12/1984, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **19 anos e 21 dias de tempo de serviço**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS, das guias de recolhimento e dos extratos de CNIS (fls. 60/87), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 29 de setembro de 2006 com **39 anos, 05 meses e 21 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Ausente qualquer impugnação das partes, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (11/01/2007 - fl. 92).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de benefício, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057366-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NOE ROMAO DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00035-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 81/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/90, requer a parte autora a reforma da decisão, com o reconhecimento de toda a atividade rural e o deferimento do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a

sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o traslado de CTPS de fl. 20, o qual demonstra o início de sua atividade campesina no ano de 1967.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 57/58 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado, na condição de diarista, bem como noticiaram alguns de seus empregadores: "Flávio Góes", "Azor de Góes" e "Alípio de Góes".

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 01/01/1967 a 13/12/1967, 30/08/1971 a 25/07/1974, 13/05/1975 a 30/01/1978, 01/09/1978 a 30/01/1979, 24/06/1979 a 30/11/1980 e de 01/07/1983 a 31/12/1983, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **08 anos, 11 meses e 05 dias**. Cumpre observar que o pleito de reconhecimento do labor rural, sem registro, entre junho de 1998 e dezembro de 2002, é improcedente, posto que após a vigência da Lei de Custeio (24/07/1991), fazia-se necessário verter contribuições para o reconhecimento da atividade.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto

Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Somando-se os períodos que foram reconhecidos neste julgado com os constantes das Guias de recolhimento (fl. 36), do extrato de CNIS (fls. 34/35), e do traslado de CTPS (fls. 18/28) sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15/05/2007, data do último vínculo noticiado, 28 anos, 08 meses e 10 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, ainda que na modalidade proporcional.

De outra sorte, verifica-se dos extratos do CNIS, em anexo, que o requerente retomou a atividade laboral após o ajuizamento da ação. Entretanto, o aproveitamento dos vínculos supervenientes não se mostra suficiente para alcançar o tempo mínimo de labor para a aposentação.

Desta feita, faz-se de rigor o decreto de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063170-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063170-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE DOS SANTOS BORGUEZAN CARMONA
ADVOGADO	: IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG.	: 07.00.00073-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural laborado, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 92/96 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 111/117, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício da atividade rural com a documentação necessária e que, portanto, não faz jus à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa

controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a

prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para comprovar a atividade campesina desempenhada nos períodos compreendidos entre 02 de janeiro de 1968 e 30 de dezembro de 1980 e 02 de janeiro de 1981 e 30 de dezembro de 1987, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento (fl. 31), de 09 de dezembro de 1972, que o qualifica como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 87/90 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos seguintes períodos: **1º de janeiro de 1972 a 30 de dezembro de 1980 e 02 de janeiro de 1981 a 30 de dezembro de 1987**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfaz um total de **15 (quinze) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 44/45) e do extrato do CNIS anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 05 de julho de 2007 (data do ajuizamento da ação), com **31 anos, 06 meses e 03 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

O tempo total apurado também é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, uma vez que para este benefício o segurado deveria ter, conforme demonstram as planilhas anexas, 32 anos, 09 meses e 25 dias de tempo de serviço.

Ademais, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 25 de outubro de 2010, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Desta feita, faz-se de rigor o decreto de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, remanescendo a parcial procedência do pedido tão somente quanto aos períodos de labor rural, sem registro em CTPS, objeto de reconhecimento nesta decisão.

Fixo sucumbência recíproca, haja vista terem ambas as partes decaído de parte do pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000944-26.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 1561/1966

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : REGINA CELIA TOMAS SANTOS
REMETENTE : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
: 00009442620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício da auxílio-doença à parte autora, converteu-o em aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício, porquanto a incapacidade laborativa, caso existente, é anterior ao seu ingresso na Previdência Social.

Subsidiariamente, pleiteia a modificação do critério de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega não ter sido demonstrada a incapacidade laborativa da parte autora.

No que tange à incapacidade laborativa, o laudo médico constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 74/76).

Por fim, entendo não prosperar a alegação de preexistência da incapacidade.

Anoto que há razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Quanto a esse ponto, a perícia médica não mencionou a data de início da incapacidade, limitando-se a informar que a doença da parte requerente iniciou-se aos quatro anos de idade e tem-se agravado com o passar do tempo. Ademais, não se pode olvidar que a parte requerente logrou trabalhar durante o período de julho de 1985 a março de 2002, apesar das dificuldades causadas pela doença, e, além disso, teve seu pedido de benefício negado na via administrativa por ausência de incapacidade, o que permite concluir que houve progressão e agravamento do seu estado de saúde (art. 42, § 2º, **in fine**, Lei n. 8.213/91).

Cito julgado a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

(...)

(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 6/9/1999).

Dessa forma, não há como afirmar a existência incapacidade em data anterior à filiação da parte autora.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003523-17.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003523-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAREZ TOLEDO
ADVOGADO : ANGELICA CAMPAGNOLO BARIANI e outro
No. ORIG. : 00035231720084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, quanto à insurgência contra a tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo *a quo* do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela jurídica.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos

pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 36 (trinta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (28/3/2008), requereu o benefício assistencial por ser **deficiente**. Às fls. 51/57, o perito judicial constatou ter sido a parte autora vítima de acidente aos 28 anos de idade, quando sofreu queda de caminhão, o que lhe acarretou paralisia facial direita, com prejuízo para a mastigação a fala, e seqüela de "*um lacrimejar constante*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Saliente-se: a parte autora possui baixa escolaridade (5ª série do ensino fundamental), sempre exerceu atividades braçais e, além de não poder desempenhar nenhuma das atividades para as quais está qualificada e possui experiência profissional (pizzaiolo, padeiro e servente de padeiro), tem seu campo de atuação restrito a trabalhos que não requeiram "*exposição ao sol, poeira, calor e produtos alimentares*", tendo em vista os problemas de que é portador. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta; deve ser analisado o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do **in dubio pro misero**. É o caso.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com sua genitora e um sobrinho menor (fls. 62/65).

A renda familiar advém da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo

idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confira-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ - Pet 7.203/PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1.247.868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006703-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : ALOISO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : GILSON KIRSTEN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00067032220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença e demais consectários legais.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado indevidamente, conforme alegação da parte autora.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso, restou comprovado que a parte autora, ao propor a ação, em 23/7/2008, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial foi juntado extrato do CNIS/DATAPREV que demonstra ter a parte autora percebido benefício de auxílio-doença de 16/9/2005 a 22/1/2006 (fl. 35).

O mesmo cadastro revela que o requerente recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, de 12/2007 a 3/2008 e de 7/2008 a 9/2008, bem como percebeu novo benefício de auxílio-doença 23/10/2008 a 9/2/2010 e está aposentado por invalidez desde 10/2/2010.

Relativamente à incapacidade, o laudo pericial declara ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos desde a citação até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, estes são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação da Nona Turma desta Corte e nova redação da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020792-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020792-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RIBEIRO e outros
: ELIDIA APARECIDA DA SILVA
: LAZARO RIBEIRO
: ALICE DA SILVA
: TEREZA RIBEIRO DE OLIVEIRA
: JAIR VALERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00021-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

JOSÉ RIBEIRO, ELIDIA APARECIDA DA SILVA, LÁZARO RIBEIRO, ALICE DA SILVA RIBEIRO, TEREZA RIBEIRO DE OLIVEIRA e JAIR VALÉRIO DE OLIVEIRA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento das parcelas relativas ao benefício de pensão por morte de sua mãe, MARIA DOS ANJOS DUO, falecida em 25.02.2003, que seriam devidas a seu pai, TEOTÔNIO RIBEIRO, até a data do falecimento, ocorrido em 11.12.2007.

Narra a inicial que os autores são filhos e noras de MARIA DOS ANJOS DUO e TEOTÔNIO RIBEIRO.

Notícia que TEOTÔNIO requereu a concessão da pensão por morte de sua companheira, MARIA DOS ANJOS, falecida em 25.02.2003 e o benefício não foi pago até o falecimento dele, ocorrido em 11.12.2007. Alega que a pensão por morte é devida desde a data do óbito da instituidora da pensão até o óbito do beneficiário. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 60.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e determinou o pagamento da pensão por morte no valor de um salário mínimo, no período de 25.02.2003 a 11.12.2007. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Lei 6.899/81 e do Provimento nº 26/2001, da CGJF da 3ª Região. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sem custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 30.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 113/125, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa dos autores para pleitearem a pensão por morte em nome do genitor. Quanto ao mérito, alega que não foi reconhecido administrativamente o direito de Teotônio de receber a pensão por morte de Maria dos Anjos e sua qualidade de segurada. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Recurso adesivo dos autores requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, analiso a questão relativa à legitimidade dos autores para pleitear as parcelas da pensão por morte devidas até o falecimento do genitor.

O art. 112, da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Na data do óbito, o falecido estava aguardando a conclusão de processo administrativo que objetivava a concessão de pensão por morte de sua companheira e que ainda estava em fase recursal.

Dessa forma, trata-se de hipótese em que se pode falar de legitimidade dos sucessores para requerem as parcelas eventualmente devidas ao falecido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. HABILITAÇÃO. SUCESSORES. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO.

1. Já encontra-se sedimentado nesta Turma o entendimento de que sucessores de segurado-falecido são partes legítimas para pleitearem valores não recebidos em vida pelo "de cujus".

2. A inteligência do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 se aplica aos débitos previdenciários, independente da abertura de inventários ou arrolamento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 550603 - Rel. Min. Paulo Medina - DJ 24.11.2003 - p. 401)

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento da instituidora da pensão ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 37.

Os autores afirmam que MARIA DOS ANJOS DUO viveu em união estável com TEOTÔNIO RIBEIRO por mais de 50 anos e que ele tinha direito à pensão por morte da companheira.

Em autos apensados, foi juntada cópia do processo administrativo que indeferiu a pensão por morte a TEOTÔNIO e que estava em fase recursal quando ele faleceu.

Consta no processo administrativo que a *de cujus* era beneficiária de aposentadoria por velhice - trab. rural (NB 094.118.248-7), desde 14.09.1988, mesmo benefício que era recebido por TEOTÔNIO (NB 099.756.747-3), desde 29.12.1987.

A pensão por morte foi inicialmente indeferida porque não teria sido comprovada a existência da união estável e,

contra essa decisão, TEOTÔNIO interpôs recurso, juntando outros documentos.

Foi determinado que se apurasse a ocorrência de separação do casal, tendo em vista o teor das entrevistas contidas no processo que concedeu as aposentadorias a MARIA DOS ANJOS e a TEOTÔNIO.

A falecida, MARIA DOS ANJOS, em seu pedido de aposentadoria por velhice de trabalhadora rural, formulado em 14.09.1988, informou que era solteira e que residia com uma filha, sem mencionar a existência de companheiro.

Por sua vez, em 29.12.1987, TEOTÔNIO afirmou que era casado na Igreja e que morava com a esposa

A fim de apurar a eventual separação do casal, considerando as informações contraditórias prestadas quando requereram a aposentadoria por velhice, foi determinado que TEOTÔNIO prestasse esclarecimentos e juntasse documentos.

Consta no processo administrativo uma declaração com data de 16.06.2003 em que TEOTÔNIO informou que nunca se separou da companheira, MARIA DOS ANJOS, sendo que, posteriormente, foi convocado para prestar depoimento.

No depoimento colhido em 14.07.2004, TEOTÔNIO declarou que *"o depoente requereu aposentadoria um mês antes da companheira, que na época, morava na mesma Rua onde mora até a presente data, porém que o local na época era conhecido como Saída para o Rio Verde, que na época em que requereram a aposentadoria não estavam separados, que nunca se separou da companheira, que nunca se casaram, que na época quando perguntavam para o requerente e para a companheira se eram casados, diziam que eram solteiros pois não eram casados no civil, que o depoente aposentou um mês antes da companheira, que na época em que requereram o benefício, o depoente tinha requerido o benefício uma primeira vez com o Sr. Vicente e não deu certo, que mandou o depoente ir pagar INSS para aposentar por tempo, que com a esposa aconteceu o mesmo, que depois que o Sra. Vicente saiu entrou outra pessoa trabalhar no Postinho do INSS, que não lembra-se o nome da pessoa que fez a documentação do depoente e da esposa, que na época do responsável pelo Posto foi procurar o depoente e disse que os dois tinham direito à aposentadoria, que a esposa também ajudava bastante pois era muito trabalhadeira, que não foram orientados que não podiam fazer a aposentadoria sendo que os dois conviviam juntos, que era o depoente que sustentava a casa, que na época apenas um neto residia com o casal, que nunca se separaram até a data do óbito da segurada em 2003."*

Apesar de ter sido concedida a aposentadoria por velhice - trab. rural à falecida, a apuração feita quando TEOTÔNIO requereu a pensão por morte administrativamente concluiu que o benefício foi indevidamente concedido, conforme o disposto no art. 297, §3º, do Decreto 83.080/79.

De fato, o benefício da falecida foi indevidamente concedido, tendo em vista que a legislação vigente na época, a LC 11/71 e o Decreto nº 83.080/79, estabeleciam como condição para a concessão da aposentadoria por velhice, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún e Decreto 83.080, art. 297, §3º) e a carência era a expressa no art. 5º da LC nº 16/73.

O par. ún. do art. 4º da LC 11/71 previa que a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

No caso dos autos, TEOTÔNIO era o arrimo de família, a quem foi concedida a aposentadoria por velhice de trabalhador rural em 29.12.1987, motivo pelo qual a companheira, com quem era casado apenas no religioso, não poderia receber esse mesmo benefício.

Assim, está devidamente demonstrado nos autos que a aposentadoria por velhice - trab. rural foi indevidamente concedida à falecida e, por isso, seu companheiro não teria direito à pensão por morte.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007229-98.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007229-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDUARDO AUGUSTO LOPES YAMIN
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072299820094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência.

Sentença proferida em 13.07.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 43/45, comprova que o(a) autor(a) é "transplantado renal, com sucesso desde 12/1999".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-16.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WALDEMIR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028401620094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

A parte autora sustenta a possibilidade da inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Na espécie, operou-se a decadência.

A redação original do art. 103 da Lei n. 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescer-lhe parágrafo único e instituir prazo de decadência de 10 (dez) anos (g. n.):

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Essa Medida Provisória deu origem à de n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, que novamente alargou o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferiu ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário"

para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso dos autos, requer a parte autora o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial (**DIB 31/3/1993 - fl. 14**).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, **10 (dez) anos** após aquela data.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para **os benefícios com DIB até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, **o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência** da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10

anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)
Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, **relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997)**. Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu.

Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:

*"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas **contando-se o novo prazo a partir da nova lei**. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)."*

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (17/7/2009) o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022814-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022814-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NILZA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00131-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 10-04-2005, ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/34).

Deferida a antecipação da tutela pela decisão de fls. 186/189.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o auxílio-doença, a partir da cessação administrativa. Desconto dos valores já pagos a título de antecipação da tutela. Pagamento das parcelas vencidas com correção monetária a partir de cada vencimento. Juros desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 14-08-2009.

A autora apelou, pleiteando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

O INSS também apelou, pleiteando a reforma da sentença, com a improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada aos autos do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

À época do indeferimento do pedido administrativo, a autora mantinha a condição de segurada e estava cumprida a carência.

Existem dois laudos periciais nos autos.

Fls. 98/104 - exame efetuado em 08-05-2008, informa que a autora (doméstica, 55 anos à data da perícia) apresenta doença degenerativa de coluna cervical e lombar, tendinopatia cálcica no ombro esquerdo e lombalgia. Apresenta incapacidade laboral parcial e definitiva, apta apenas para atividades laborais leves, que não exijam esforços físicos;

Fls. 155/173 - exame efetuado em 13-11-2008, informa que a autora apresenta hérnia de disco lombar e cervical, artrose acrômio clavicular direita, espondiloartrose cervical e lombar. Apresenta incapacidade total e temporária desde 16-5-2005.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados deixam claro que a doença é degenerativa e vem evoluindo desde o pedido administrativo de auxílio-doença, em primeiro deferimento do benefício. Mas não autorizam a concessão da aposentadoria da invalidez. Os peritos judiciais claramente colocaram que a autora teria restrições para o trabalho, mas não incapacidade total. .

Não há nos autos elementos suficientes para a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que não constatada a incapacidade total e permanente.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício fica mantido, nos termos da documentação juntada aos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026408-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026408-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DIRCE MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00074-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 28.06.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/45.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua CTPS (fls. 09/15), com anotações de vínculos rurícolas no período de 17.04.2003 a 18.11.2003, 03.05.2004 a 07.01.2005 e de 01.02.2005 a 13.08.2008, bem como o contrato de safra canvieira relativo ao período de 01.07.2004 a

03.05.2004, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque o período anotado na CTPS e demais documentos não são suficientes para comprovar o período de carência previsto para o benefício pretendido, bem como há demonstração do exercício de atividades em empregos urbanos.

Ademais os depoimentos das testemunhas também confirmaram que a autora não exerceu com exclusividade o trabalho rural.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036149-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036149-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA RUTH DOS SANTOS
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00047-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal. Aduz que a função de vereador exercida pelo marido não perde sua qualidade de segurado especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições

necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 25.01.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 07/08.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, realizado em 15.07.1972, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como o título de eleitor do seu marido, datado de 09.09.1976, em que se observa sua ocupação como arador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque inexistem documentos contemporâneos em nome da autora ou do seu esposo que indiquem o exercício de atividades rurais.

Ademais a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036314-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERALDO BAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00141-8 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, alterando o critério de evolução do menor valor-teto para a variação do INPC.

A r. sentença monocrática de fls. 62/67 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 69/77, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprido observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientar a assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício auferido pela parte autora fora concedido em 01 de julho de 1981 (fl. 15), com o primeiro pagamento efetuado, ao que tudo indica, anteriormente a vigência da Lei n.º 9.528/97 (28/06/1997). Portanto, considerando a data de propositura da ação (01/06/2009), transcorreu o prazo decadencial

de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação.**

Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043413-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043413-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CELSO IVAN ORLANDI
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00118-4 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 31-03-2007 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/14).

Antecipada a tutela, foi interposto agravo, convertido em retido neste Tribunal (apenso).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Determinou a cessação da tutela antecipada

Sentença proferida em 23-06-2010.

O autor apelou, pugnando pela necessidade de reconhecimento da incapacidade, com o atendimento do pedido.

Requer indenização por dano moral.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido em apenso, por não ter sido reiterado na ocasião própria.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade à época do pedido para analisar as demais condições necessárias para a concessão.

O laudo pericial de fls. 65/68, exame efetuado em 07-01-2008, constatou que o autor (ajudante, 44 anos na data do exame) apresenta hepatite C crônica. Contudo, está em fase de tratamento e seus sintomas relatados são condizentes com os efeitos colaterais da medicação empregada, portanto foi sugerida nova avaliação após o término do tratamento (120 dias a contar da perícia).

Efetuada nova perícia em 02-02-2010, laudo às fls. 148/152. Constatado que o autor não apresenta hepatopatia grave, caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária somente no período entre março/2008 e fevereiro/2009, em razão dos efeitos colaterais da medicação utilizada no período. Não apresentou incapacidade laborativa de 12-01-2007 a março/2008 e nem de 01-03-2009 em diante.

O autor recebeu auxílio-doença deferido administrativamente entre março/2008 e fevereiro/2009, caracterizada a falta de interesse de agir quanto a tal período.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora

do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezini)

O pedido de indenização por danos morais em apelação configura inovação processual, uma vez que não constou da inicial.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043892-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043892-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OLIVIA QUEIROZ CARVALHAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 08-10-2008 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/25).

Antecipada a tutela, por força de decisão proferida em agravo de instrumento neste Tribunal.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Determinou a cessação da tutela antecipada

Sentença proferida em 29-06-2010.

A autora apelou, pugnando pela complementação da perícia realizada e, ainda, a necessidade de avaliação por médico especialista em ortopedia/neurologia, cardiologia. Reitera a necessidade de reconhecimento da incapacidade, com o atendimento do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real

conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença , nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez .

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA . DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa , vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA . CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora poderia ter providenciado atestados médicos outros para comprovar suas alegações.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento

da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade à época do pedido para analisar as demais condições necessárias para a concessão.

O laudo pericial de fls. 107/110, exame efetuado em 13-04-2010, constatou que a autora (rurícola, 66 anos na data do exame) apresenta osteoartrose de coluna de grau leve, deficiência parcial de memória de evocação, ombralgias. Não apresentou patologias em atividade, tendo a capacidade laboral preservada, não ficando caracterizada situação de incapacidade para o trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002367-50.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002367-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : JOSE LOURIVAL CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023675020104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença negado administrativamente (protocolo em 09-02-2010) e/ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 11/19).

Concedida a antecipação da tutela às fls. 59/61.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por invalidez, a partir de 22-04-2010, data de início da incapacidade total e permanente fixada pela perícia judicial. Mantida a antecipação da tutela. Pagamento dos atrasados com desconto de eventuais valores já pagos a título de benefício por incapacidade após a mencionada data. Atualização a partir de cada parcela devida, nos termos da Súmula 8 deste Tribunal, nos termos do Provimento 26/01 até 29-06-2009, quando deverá incidir o disposto na Lei 11.960/09. Juros a partir da citação válida, à razão de 1% aomês até 29-06-2009, quando deverá incidir o disposto na Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da

sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 11-11-2011.

O INSS manifestou seu desinteresse em recorrer.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo, cumprida também a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 43/48, exame efetuado em 27-09-2010, informa que o autor (funileiro, 40 anos de idade) sofre de necrose da cabeça femoral direita, decorrente da doença de Legg Calva Prethes. A prótese somente é indicada após os 60 anos. Conclui o perito que o autor está incapacitado de maneira total e permanente desde 22-04-2010 (data de atestado médico apresentado pelo autor).

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença.

Correta, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do início da incapacidade total e permanente, nos termos do laudo pericial:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-92.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCINEIA CRISTINA PEREIRA ACETO
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00081069220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos requeridos (18/9/1990 a 30/3/1991 e 25/2/1992 a 9/6/2009) e determinar a concessão do benefício em contenda, devido desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos

anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, em relação aos intervalos em contenda, consta laudo técnico que informa a exposição, habitual e permanente, à agentes biológicos no desempenho de atividades em instituição hospitalar - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício em contenda deve ser enquadrado como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o

valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos (folha 97-verso).

Dos consectários

Mantido o termo inicial do benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial** provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004603-39.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004603-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FERREIRA SIQUEIRA
ADVOGADO : MELISSA DE CÁSSIA LEHMAN e outro
REPRESENTANTE : SERGIO SILVESTRE SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00046033920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

JOÃO FERREIRA SIQUEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de TEREZINHA SILVESTRE SIQUEIRA, falecida em 18.03.2007.

Narra a inicial que o autor é filho maior inválido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que o laudo pericial realizado nos autos da ação de interdição concluiu que é portador de desenvolvimento mental retardado e epilepsia, sendo absolutamente incapaz para os atos de vida civil. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipação da tutela concedidos às fls. 29/30.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas desde a data em que se tornaram devidas e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 25.02.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 77/81, sustentando, em síntese, que a perícia médica administrativa não constatou a invalidez. Pede a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nos autos. Subsidiariamente, pede o reconhecimento da prescrição quinquenal e a fixação dos juros moratórios e a da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de anulação da sentença para a produção de prova pericial, tendo em vista que a incapacidade do autor para os atos da vida civil foi devidamente reconhecida em ação de interdição que tramitou na 2ª Vara da Família e das Sucessões de São Bernardo do Campo, onde consta que foi realizada perícia médica, cujo laudo já foi juntado aos autos.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, uma vez que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 54) indica que, na data do óbito, era beneficiária de aposentadoria por idade (NB 122.075.953-5).

A condição de dependente do autor é a questão controvertida neste processo, devendo comprovar a invalidez na data do óbito de sua mãe para ter direito ao benefício.

O autor juntou aos autos os documentos de fls. 16/26.

Na data do óbito da mãe, o autor tinha 35 anos. Dessa forma, deveria comprovar a condição de inválido, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei 8.213/91, para ser considerado dependente da falecida e ter direito à pensão por morte.

O relatório médico com data de 25.03.2009 (fl. 20) informa que o autor "encontra-se em tratamento psiquiátrico com quadro de retardo mental grave e epilepsia (...) Não apresenta condições para as atividades da vida civil independente. Diagnóstico pelo CID 10 de F72 + G40."

Às fls. 21/23, foi juntado laudo pericial com data de 07.08.2009, que instruiu o processo de interdição do autor, onde consta que "O examinando é portador de desenvolvimento mental retardado, condição congênita e irreversível, com agravamento aos quinze anos de idade após traumatismo crânio-encefálico, o que o torna incapaz em grau total e em caráter permanente para que possa vir a por si só reger sua pessoa e interesses e para todos os atos da vida civil. De acordo com a CID 10: Retardo mental grave, F72 e Epilepsia, F40."

Às fls. 24, consta a certidão de interdição do autor, emitida em 20.04.2010.

Há indicação de que a incapacidade do autor iniciou antes de atingir a maioridade e antes do óbito da genitora.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (docs. anexos) indica que o autor também é beneficiário da pensão por morte de seu genitor (NB 153.767.828-8), desde 26.09.1985.

Tal fato comprova que o próprio INSS continuou pagando a pensão por morte ao autor, mesmo depois que ele completou 21 anos, indicando que a autarquia reconheceu que ele continuava inválido.

Assim, comprovada a condição de filho inválido, o autor tem direito à pensão por morte da mãe.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (18.03.2007), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei n. 8.213/1991, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008117-97.2010.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE CARVALHO CRUZ
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA JANETE CARVALHO LIMA LEAL
No. ORIG. : 00081179720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 145/146 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 151/153, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 167/168), no sentido do improvimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme

dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA

SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do

Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 101/113, a autora é portadora de síndrome de Down, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 19 de novembro de 2011 (fls. 124/134) informou que o núcleo familiar é formado pela requerente e sua genitora, as quais residem em imóvel alugado, com dois dormitórios, cozinha, um banheiro, área de serviço e quintal, em bom estado.

A renda familiar deriva do trabalho informal da mãe da requerente como diarista, no valor de R\$150,00 e da pensão alimentícia recebida pela postulante, no importe de R\$250,00.

Com efeito, o estudo técnico inferiu, ainda, que a família possui gastos com o aluguel do imóvel, no importe de R\$280,00, o que compromete significativamente o parco orçamento.

Desta feita, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das

condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003280-57.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLEUSA NOGUEIRA
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032805720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a esta o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, a parte autora argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, postula a modificação do termo inicial do benefício. Subsidiariamente, requer a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

O INSS, por sua vez, sustenta não ter sido demonstrada a incapacidade laborativa da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade para seu trabalho habitual como costureira (fls. 76/79).

Todavia, segundo o vistor oficial, a parte autora deve ter "**redefinido seu posto ou mesmo readaptá-la.**"

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de impossibilidade de reabilitação, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (30/7/2010 - fl. 19), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-69.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIANO MARTINS CASADO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025016920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, alterando o critério de evolução do menor valor-teto para a variação do INPC.

A r. sentença monocrática de fls. 57/62 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 66/84, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva

no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício auferido pela parte autora fora concedido em 21/02/1984 (fl. 34), com o primeiro pagamento efetuado, ao que tudo indica, anteriormente a vigência da Lei nº 9.528/97 (28/06/1997). Portanto, considerando a data de propositura da ação (23.09.2009), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação.**

Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001665-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001665-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LELIS FERNANDO DE CAMARGO
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00041-6 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente (protocolo em 09-05-2006) e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/38).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa.

Sentença proferida em 26-08-2010.

O autor apelou, pugnando pela realização de nova perícia e pela necessidade de reconhecimento da incapacidade, com o atendimento do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA . LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença , nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez .

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA . DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa , vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA . CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, o autor poderia ter providenciado atestados médicos outros para comprovar suas alegações.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade à época do pedido para analisar as demais condições necessárias para a concessão.

O juízo determinou a realização de exame pericial no IMESC, despacho de fls. 113, designada a data de 14-11-2008 para tal.

Após a realização de tal perícia (cujo laudo, na oportunidade, ainda não tinha sido juntado aos autos), o autor determinou a realização de novo exame, nomeando perito de sua confiança, tendo em vista que o autor contraiu nova doença após o ajuizamento.

O primeiro laudo pericial, portanto, não deve ser considerado, pois desatualizado quanto aos novos fatos colocados às fls. 119/123.

O exame efetuado em 08-06-2010 (segundo laudo pericial, fls. 147/151) informa que o autor (desempregado desde 3 anos atrás, última colocação como vendedor, 38 anos de idade) apresenta ruptura do menisco medial do joelho esquerdo tratado com cirurgia e neoplasia maligna de pelo tratada. Não há incapacidade laborativa, nos termos constatados na perícia.

O autor recebeu benefícios de auxílio-doença concedidos administrativamente no período entre a cessação do benefício que se pretende restabelecer e a realização da perícia. Assim, parte de sua pretensão já foi atendida, não havendo possibilidade de sua ampliação, com os dados constantes dos autos.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

O autor retornou à atividade laborativa em setembro/2010, segundo as informações constantes do sistema CNIS/Dataprev ora anexadas.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AGRIPINO BATISTA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
CODINOME : AGRIPINO BATISTA CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00072-5 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, alterando o critério de evolução do menor valor-teto para a variação do INPC.

A r. sentença monocrática de fls. 45/49 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 52/55, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício auferido pela parte autora fora concedido em 10 de junho de 1986 (fl. 14), com o primeiro pagamento efetuado, ao que tudo indica, anteriormente a vigência da Lei n.º 9.528/97 (28/06/1997). Portanto, considerando a data de propositura da ação (06.06.2008), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação.**

Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047309-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047309-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MANOEL JOSE RIBEIRO VALARINI e outro
ADVOGADO : APARECIDA BENEDITA CANCIAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00020-4 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a esta benefício de auxílio-doença.

Em suas razões, o INSS pleiteia a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios e periciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Diante do falecimento da parte autora no curso da ação, foi determinada e homologada a habilitação de seus herdeiros.

Por outro lado, a parte autora argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, requer a modificação do termo inicial do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora era portadora de doenças que lhe acarretavam incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 45/47).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença quanto à concessão do benefício de auxílio-doença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (12/5/2005), pois os males dos quais padecia a parte autora advinham desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

O termo final do benefício deve ser mantido na data do óbito da parte autora (30/06/2008).

Com relação à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável o arbitramento no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, nada há a reparar, porquanto a verba honorária foi fixada em valor inferior ao do postulado pelo INSS.

No que concerne aos honorários periciais, tendo em vista a impossibilidade de vinculação com o salário-mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** às apelações ofertadas pela parte autora e pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária e os honorários periciais na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-89.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DO CARMO MACEDO BRANCO
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023888920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% ao valor do benefício ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 113/114 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 117/124, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 77/83, o qual inferiu que a autora apresenta esquizofrenia, entretanto afirmou o *expert* que "*não há doença incapacitante atual.*" Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006236-63.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006236-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: DANIEL CAVALHEIRO
ADVOGADO	: NELSON EDUARDO BITTAR CENCI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00062366320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (1º/9/1984 a 1º/10/1987, 8/1/1990 a 28/4/1995 e 3/12/1998 a 20/1/2011), com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar parte do lapso requerido (8/1/1990 a 28/4/95 e 3/12/98 a 20/1/2011).

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a possibilidade do enquadramento de todo o período requerido.

Por seu turno, apela a autarquia. Alega que o conjunto probatório não permite o enquadramento efetuado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a r. sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, em relação aos intervalos de 8/1/1990 a 28/4/1995 e 3/12/1998 a 20/1/2011 consta Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruído de 94 decibéis até 17/7/2004 e de 86 decibéis após 18/7/2004. Desse modo, viável é o enquadramento dos lapsos reconhecidos (código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) Quanto ao lapso de 1º/9/1984 a 1º/10/1987 consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que anota a exposição a ruído de 87 decibéis e o a função de "pontista" em aciaria de indústria metalúrgica (função de movimentar ponte rolante, carregar fornos com sucata e transporte de metal líquido dos fornos até as lingoteiras) - código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.5.1 do anexo do Decreto 83.080/79. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507). Destarte, os interstícios em contenda devem ser enquadrados como atividade especial. Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta e **do** provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-37.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001297-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VANDERLEY BUZIN
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012973720114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28.02.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.07.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/88 e 98/100, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno de estresse pós-traumático".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004590-06.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004590-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DIANA MATHIAS
ADVOGADO	: SÔNIA LEANDRO DE HOLANDA e outro
No. ORIG.	: 00045900620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente pleiteia a redução dos honorários advocatícios. A parte autora apresentou contrarrazões. O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, destaco que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, por força do disposto no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de Primeira Instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR n. 112.081, 5ª Turma, j. em 5/8/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, porquanto não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, primeiramente regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, atualmente regulado pelo Decreto n. 6.214/2007.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Já, o Decreto n. 6.214/2007, ora vigente, tem a seguinte redação atual dada pelo Decreto n. 7.617/2011: "*II-pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*"

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo.

Já a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a

matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido comprovada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso - maior de 65 anos (fls. 51/56).

A renda familiar advém da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confira-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1.247.868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS,

mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004142-97.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.004142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HELENA MARIA FELICIO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041429720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 72/78 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, em virtude de haver coisa julgada, bem como aplicou multa por litigância de má-fé.

Em razões recursais de fls. 109/120, alega a parte autora, inicialmente, a nulidade da r. *decisum*. Ademais, requer a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito, ou ainda, a reforma da sentença e a procedência integral do feito. Por fim, postula a exclusão da condenação por litigância de má-fé. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência do Processo nº 0003174-04.2010.4.03.6125 (fls. 81/86), idêntico a presente demanda quanto ao pedido, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, proposto na 1ª Vara da Comarca de Ourinhos, o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a litispendência. Por outro lado, verifica-se *in casu* a não configuração de litigância de má-fé, por se fazer necessário o

preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, a parte autora deduziu em juízo pretensão legítima, prevista em nosso ordenamento processual, qual seja, a concessão de benefício previdenciário. Em suma, o direito de submeter determinado pedido ao crivo do Judiciário, em que pese a carência de interesse processual, não configura, *de per se*, qualquer dos requisitos deflagradores da litigância de má-fé, razão por que esta condenação deve ser afastada.

A jurisprudência assim tem se manifestado:

"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para afastar a condenação decorrente da litigância de má-fé. No mais, mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003932-43.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDSON PILOTO
ADVOGADO : FABIO JOSE DIAS DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039324320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria (DIB 13/10/1991) por ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido derogado o prazo de decadencial previsto na Lei n. 9.528/97, passando a ser de 10 anos contados da Lei n. 10.839/04.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Na espécie, operou-se a decadência.

A redação original do art. 103 da Lei n. 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos

ausentes".

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescer-lhe parágrafo único e instituir prazo de decadência de 10 (dez) anos (g. n.):

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Essa Medida Provisória deu origem à de n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, que novamente alargou o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferiu ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso dos autos, requer a parte autora o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (**DIB 13/10/1991 - fl. 43**).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, **10 (dez) anos** após aquela data.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para **os benefícios com DIB até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o **prazo de decadência** também deve **iniciar-se a partir da vigência** da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda

(g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), **no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal.** 3. **Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP.** 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, **entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997.** 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), **no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal.** 3. **Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP.** 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, **relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).** Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: **relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu.** Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada

doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:

*"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas **contando-se o novo prazo a partir da nova lei**. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)."*

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**18/7/2011**) o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora e mantenho integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004058-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004058-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GILBERTO FAUSTINO DO CARMO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00050-1 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que lhe concedeu benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, neste recurso, a fixação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo da correção monetária. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/3/2010), por ter sido este o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1.113.145, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 97; AC n. 1470714, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 26/3/2010, p. 803; AC n. 1447116, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 10/3/2010, p. 1.459).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA VILMA DOS SANTOS MELO
ADVOGADO : ISMAEL CORREA DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00180-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 23/5/2011, a parte autora é portadora de "**sequela cirúrgica de Neoplasia Maligna de Mama com reconstrução mamária**" que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Ainda consignou o vistor oficial que a sequela restringe apenas parcialmente o exercício da atividade habitual da parte autora como empregada doméstica (resposta ao quesito de n. 3 da parte autora - fl. 43).

Ademais, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratifica-se ter a parte autora mantido os recolhimentos previdenciários desde o ajuizamento da ação até junho de 2012, como contribuinte individual - empregada doméstica (fl. 64).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Desse modo, não demonstrada a incapacidade da parte autora para seu trabalho habitual, a improcedência dos pedidos de benefício por incapacidade é medida que se impõe.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. O laudo médico pericial, atestou que o Autor, com 46 (quarenta e seis) anos, é portador de Escabiose (sarna), patologia crônica (psoriose), com impossibilidade de exercer atividades que demandem contacto direto com o público, apresentando incapacidade parcial e temporária. 2. A legislação é clara: deve ser provada, à concessão de aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado. A concessão do auxílio-doença exige a incapacidade total e temporária, para o exercício de atividade laborativa, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias. 3. Assim sendo, no caso em comentário, concluo pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor. 4. Agravo legal a que se nega provimento..

(TRF da 3ª Região - AC 2008.03.99.013260-0 - 7ª Turma - rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - DJF3 CJ2 28/1/2009, pg. 668)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005103-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005103-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ILDES DO CARMO OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: DIRCEU SCARIOT
REPRESENTANTE	: ARNALDO ROCHA OLIVEIRA
ADVOGADO	: DIRCEU SCARIOT
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00202-1 2 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo indeferido (18-05-2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/25).

Gratuidade da justiça deferida às fls. 26.

Citado, o INSS contestou o feito, alegando que a carência para concessão do benefício não havia sido cumprida.

Perícia judicial feita em 06-07-2011 (fls. 56/113), constatando a existência de incapacidade total e temporária, nos períodos em que ficou internado (25-05-2010 a 03-06-2010 e de 07-06-2010 a 12-06-2010).

O autor interpôs agravo retido da decisão que indeferiu a complementação da perícia (fls. 132/134).
O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.
O autor apelou, alegando cerceamento de defesa, pleiteando a realização de nova perícia e reiterando os termos do agravo retido. Entende caracterizada a hipótese de nefropatia grave, que o isentaria do cumprimento de carência para a concessão dos benefícios por incapacidade.
Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.
Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Quanto à concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.
Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.
Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente

requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito o agravo retido, relativo à alegação de cerceamento de defesa, pela não complementação da perícia. Necessário verificar a existência da incapacidade à época do pedido para analisar as demais condições necessárias para a concessão.

O laudo pericial de fls. 57/113, exame efetuado em 06-07-2011, informa que o autor (empacotador, 18 anos à data da perícia) teve síndrome nefrótica por glomerulopatia membranosa, com insuficiência renal, ficando internado em duas ocasiões (de 25-05-2010 a 03-06-2010, por broncopneumonia; e de 07-06-2010 a 12-06-2010, para biópsia renal). Quando do exame, está trabalhando, sem queixas. A incapacidade que impede o trabalho cessou, não sendo possível saber se pode haver recidiva. Existiu incapacidade total e temporária de 30-04-2010 a 28-10-2010, data de retorno ao trabalho.

Quanto à carência, o autor filiou-se ao RGPS como empregado em 12-11-2009.

A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença exigem um mínimo de 12 contribuições como carência. A única exceção são as situações previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91, e art. 30, III e par. único, do Decreto 3.048/99. Segundo o laudo pericial, não é o caso do autor.

Contudo, o próprio INSS reconhece a isenção de carência, no caso.

Segundo dados do sistema CNIS/Dataprev, constata-se que o autor recebeu auxílio-doença na via administrativa de 26-01-2010 a 04-03-2010.

O sistema Plenus informa que o autor estava isento de carência, consulta ao histórico de perícia médica.

Novamente, quando do indeferimento do benefício 540.957.292-7, constata-se que houve enquadramento na mesma situação.

Portanto, reconhecida a isenção de carência pelo INSS, e atendidos os demais requisitos legais, concede-se o benefício de auxílio-doença, nos termos do laudo pericial.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo indeferido, em 18-05-2010, término em 28-10-2010.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou provimento à apelação para conceder o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (18-05-2010) até 28-10-2010, com os consectários legais devidos.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009986-12.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009986-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADRIELE SILVA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : HENRIQUE CARDOSO DA COSTA BARBOSA
REPRESENTANTE : ADRIANO DE SOUZA
ADVOGADO : HENRIQUE CARDOSO DA COSTA BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00289-0 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que lhe concedeu o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, neste recurso, a fixação do termo inicial do benefício.

Verifica-se ter sido a causa do indeferimento administrativo do benefício a não comprovação da incapacidade da parte autora para o trabalho (fls. 31).

Todavia, o atestado de fl. 25, elaborado por médico neurologista da Associação Beneficente de Rio Brilhante em 19/5/2010, já afirmava que a requerente era portadora de deficiência mental moderada que a incapacitava para o trabalho.

Destarte, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (1/6/2010), por ter sido este o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu injustificadamente. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 2008.03.99.044131-0, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 24/11/2009, p. 1.158; AC n. 2000.03.99.024367-7, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1.502; AC n. 2006.03.99.034622-5, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/5/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como

lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011050-57.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011050-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : SIUVANA DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.02914-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício, pois não restou demonstrada sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que

os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido comprovada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso - maior de 65 anos -, uma filha desempregada e dois netos menores impúberes (fls. 81/82).

Ressalte-se que, não obstante a parte autora possa eventualmente contar com a ajuda de sua filha Luiza, esta não é, à luz da legislação vigente, membro da família, para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93: "*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela filha para fins de verificar a condição econômica da parte autora, pois esta não se enquadra no conceito de família trazido nesse artigo.

Além disso, a filha Luiza deve destinar, prioritariamente, recurso econômico à satisfação das necessidades de seus filhos, os quais, menores impúberes, dependem integralmente da mãe para obter o indispensável à sobrevivência. Nesse contexto, a renda familiar é constituída exclusivamente pela aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confira-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per

capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (2/10/2008), por ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015894-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015894-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA RODRIGUES
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00146-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se a fixação do termo inicial, dos juros moratórios, da correção monetária e dos honorários advocatícios. Verifica-se ter sido benefício indeferido administrativamente em razão de não comprovação da incapacidade para o trabalho (fl. 18).

Todavia, o atestado de fls. 16, elaborado em 2/6/2009, por médico do departamento de saúde da Prefeitura Municipal de Glicério, já afirmava que a parte autora não apresentava condições de exercer atividades laborativas. Além disso, os exames nos quais se baseou o perito judicial, para concluir pela incapacidade para o trabalho da requerente, remontam a tal época e apontam a mesma patologia (fl. 65).

Assim, apesar de não ter sido apontada a data de início da incapacidade para o trabalho, conclui-se que, na data do requerimento administrativo (10/8/2009), a parte autora já preenchia os requisitos para a percepção do benefício, devendo, portanto, ser mantida a fixação do termo inicial conforme determinado na r. sentença. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 2008.03.99.044131-0, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 24/11/2009, pg. 1158; AC n.º 2000.03.99.024367-7, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 09/09/2009, pg. 1502; AC n.º 2006.03.99.034622-5, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/05/2007).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017785-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS APARECIDO REGHINI
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00106-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 90/92, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar os valores atrasados decorrentes do adicional de 25% sobre a aposentadoria por invalidez, desde a data da sua concessão (09.06.1998) até a data em que o benefício foi revisto administrativamente (23.09.2008), com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 95/103, requer o Instituto Autárquico a reforma da decisão, a fim de que o termo inicial da revisão pretendida seja fixada em 23 de setembro de 2008. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e dos juros de mora, bem como a incidência da prescrição quinquenal. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Dispõe o art. 45 da Lei nº 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

Ao caso dos autos.

Infere-se do laudo de fls. 69/72, elaborado em 09.03.2011, que o autor apresenta cegueira total há 15 (quinze) anos, desde os 32 (trinta e dois) anos de idade, pelo que está totalmente incapacitado para executar suas atividades cotidianas, necessitando de auxílio de terceiros.

Extraí-se das informações prestadas pelo *expert* que o demandante necessita do auxílio permanente de terceiros para o desempenho de atividades afetas ao âmbito civil, em razão da gravidade da moléstia suportada.

Em face de todo o explanado, de rigor a manutenção do decreto de procedência do pedido, para que seja assegurada a majoração de 25% desde a data de 09/06/1998, sendo certo que desde o citado momento já havia a necessidade de auxílio de terceiros, com a ressalva das parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal e compensados os valores recebidos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença na forma da fundamentação acima.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018053-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018053-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROCHELI MAISA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : NEIDE DONIZETE HEIRAS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00125-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 34).

Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do

benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 98/101) feito em 27-07-2010, quando a autora contava com 16 anos, comprova que é portadora de "*patologia valvar mitral e tricúspide e estenose valvar*" suficiente para lhe acarretar incapacidade total e temporária, considerando a possibilidade de recuperação.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 122/124), de 21-03-2011, dá conta de que a autora reside com a mãe, Neide Donizete Heiras dos Santos, e os irmãos maiores e solteiros, Roberta Elizandra dos Santos e Rodolfo Murilo dos Santos, em imóvel próprio, composto por 2 quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia, em boas condições. Possuem linha telefônica. Por fim, a assistente social conclui que "*aparentemente a família tem condições para manter as necessidades básicas*".

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, sua mãe e seus irmãos.

A renda da família advém da pensão alimentícia paga à autora, no valor de R\$ 250,00 mensais; do trabalho desempenhado pela mãe, auferindo R\$ 350,00; e da atividade desenvolvida pelo irmão, recebendo R\$ 706,00 mensais.

As consultas ao CNIS (docs. anexados) demonstram a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto à mãe, aponta períodos de 01-04-2009 a 15-07-2011, de 02-01-2012 a 07-08-2012 e a partir de 01-09-2012.

Em relação à irmã, informa vínculos de 01-09-2007 a 13-01-2008, de 01-07-2008 a 29-01-2009, de 01-07-2009 a 10-11-2009, de 01-02-2010 a 31-03-2010, de 07-06-2010 a 25-08-2010, de 10-09-2010 a 10-02-2011 e a partir de 01-08-2011.

Por fim, no tocante ao irmão, há períodos de 02-05-2008 a 12-08-2009, de 01-02-2010 a 23-03-2010, de 01-04-2010 a 25-10-2010, de 01-02-2011 a 04-10-2011, de 01-03-2012 a 08-06-2012, de 09-06-2012 a 28-08-2012 e a partir de 03-09-2012

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 326,50, correspondente a 59,90% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em setembro de 2012, a renda familiar *per capita* equivalia a aproximadamente R\$ 752,25, correspondente a 120,94% do atual salário mínimo e igualmente superior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018926-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BEATRIZ HELENA DE BARROS MOURELLE
ADVOGADO : CASSIA MARIA DA SILVEIRA FRANCO SCORZELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00004-3 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Todavia, no caso vertente, verifica-se que a incapacidade laborativa da parte autora é preexistente ao reingresso desta à Previdência Social.

Quanto a essa questão, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários entre setembro de 1986 e outubro de 1988. Reingressou na Previdência Social somente em fevereiro de 2009 (fl. 33).

Além disso, segundo o vistor oficial, a primeira manifestação de incapacidade laborativa permanente, decorrente da *diabetes mellitus*, remonta ao ano de 2007 (fl. 79).

Assim, quando a requerente sofreu queda acidental em 15/8/2009, já estava incapacitada.

Com isso, tem-se que a parte autora reingressou na Previdência Social já portadora dos males destacados. Assim, não faz jus ao benefício reclamado.

Ressalte-se não configurada a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos após seu reingresso na Previdência Social.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020859-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020859-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO MOREIRA MAGALHAES falecido
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00065-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Antecipada a tutela (fls. 71/72), noticiado o óbito do demandante (fls. 96) e requerida a habilitação dos herdeiros (fls. 89/91).

O Juízo de 1º grau "deixou de receber" a habilitação dos herdeiros ao fundamento de que o benefício previdenciário possui natureza personalíssima, julgando o feito extinto sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso IX, do CPC.

Em apelação, defende-se a habilitação dos herdeiros com requerimento de realização de perícia indireta e reconhecimento de procedência do pedido para a condenação do INSS ao pagamento do benefício desde a citação até o início do pagamento por força de tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com o falecimento do autor, está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos. Assim, a habilitação dos herdeiros e sucessores no feito é medida de rigor, indispensável à regularização processual e condição de validade dos atos processuais subsequentes.

Dessa forma, não regularizada a sucessão processual, todos os atos praticados após o óbito são nulos.

Por outro lado, não há que se falar no pronunciamento do Tribunal quanto à habilitação dos herdeiros, sob pena de incorrer em supressão de instância e ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, considerando que não houve pronunciamento do Juízo *a quo* acerca deste requerimento.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PROCESSADO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. EXECUÇÃO. MORTE DA PARTE AUTORA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESCABIMENTO. I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pelo autor em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis. III - O curso do processo deve ser suspenso até a efetiva regularização, com a substituição da parte pelos respectivos sucessores, ou a comprovação de que, regularmente intimados, não houve interesse no prosseguimento do feito, nos termos dos artigos 43, 265, I, e 1.055, todos do Código de Processo Civil, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal. IV - Não regularizada a sucessão processual, todos os atos praticados após o óbito do autor são nulos. V - Afigura-se inviável o pronunciamento do Tribunal quanto ao acolhimento da habilitação dos herdeiros, sob pena de incorrer em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição, na medida em que não houve pronunciamento do Juízo *a quo* acerca deste requerimento. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.*

(AI 00056783020074030000, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2009 PÁGINA: 1317 ..FONTE: REPUBLICACAO:.)

*PROCESSO CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ÓBITO DA PARTE AUTORA - NULIDADE DO PROCESSO. I - Considerando que esta ação foi ajuizada em março/1998 (fl. 02) e que o autor/apelado usufruiu o benefício denominado amparo social ao idoso (fl. 224), de 18/05/1998 a 10/03/2000, quando faleceu - antes da prolação da sentença (22/05/2000) -, e que restaram frustradas as tentativas de se encontrar os herdeiros do de cujus, cabível afastar a aplicação do princípio do aproveitamento dos atos processuais e reconhecer a nulidade de todos os atos judiciais praticados após a data da morte do autor/apelado, levando em conta que o CPC prevê a suspensão do processo quando da morte de qualquer das partes (art. 265, I), a qual poderia inclusive ser declarada de ofício, em qualquer instância judicial, por se tratar de matéria de ordem pública. Precedente desta Corte. II - Nulidade da sentença, devendo os autos retornar à Vara de origem para que o MM. Juízo *a quo* suspenda o processo, na forma do art. 265, I, do CPC, com a finalidade de possibilitar a habilitação de herdeiros, na forma da regra processual de regência, bem como para, acaso venha a julgar o mérito da causa, levar em conta o fato novo noticiado pelo INSS, consubstanciado na fruição de benefício de amparo assistencial ao idoso pelo falecido autor. III - Agravo interno conhecido e provido.*

Diante do exposto, **ANULO** de ofício todos os atos processuais praticados após o óbito e determino a remessa dos autos à Vara de origem para as providências cabíveis. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027226-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECI DA SILVA ALVES
ADVOGADO : HELEN SILVA MENDONÇA
No. ORIG. : 10.00.00015-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Requer a modificação do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, neste recurso, a fixação do termo inicial do benefício.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal época. (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Todavia, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036950-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIANA BEGA SOARES
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00081-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 26 julgou extinto o processo com base no artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 30/34, alega a parte autora, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, por ferir o princípio constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário, requerendo a anulação da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 41/44), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido o exercício de atividade laborativa, reformar tal decisão demandaria reexame necessário das provas produzidas, o que é inadmissível nesta Instância, a teor da Súmula 07/STJ.

- Não sendo argüida apenas infringência às normas infraconstitucionais, mas sim, questão fática documental, que depende de análise de provas, não há como este Tribunal examiná-las em sede de recurso especial.

- A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via especial, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como juntadas certidões ou cópias integrais dos julgados paradigmas.

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Em tais casos, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (artigo 5º, inciso XXXIV, "a", CF e o artigo 105, da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de pedidos administrativos de benefícios, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

Este é o entendimento sufragado por este Tribunal, conforme se infere das ementas dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Tratando-se de ação de natureza previdenciária, em que se pleiteia aposentadoria por invalidez, não é indispensável para o ingresso da segurada em juízo comprovação de ter pedido administrativamente benefício, à caracterização do seu interesse de agir.

Não sendo manifesta ou evidente a falta de interesse processual, defeso é ao juiz indeferir por esse motivo a inicial, extinguindo desde logo o processo.

Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, prosseguindo-se no feito."

(2ª Turma, AC n.º 89.03.030382-2, Rel. Des. Fed. José Kallás, DJU 03.04.1990).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO, DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA, CONTESTAÇÃO QUE DEMONSTRA INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO À PRETENSÃO EXORDIAL, CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE LITÍGIO, ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE VEM A DAR A AUTORA COMO CARECEDORA DA AÇÃO PROPOSTA.

I - O não cumprimento de disposição legal configura, "de per si", o estado de litígio, tornando-se desnecessária a prévia formulação administrativa.

(...)

3 - Em matéria previdenciária, o inconformismo do réu, quanto a pretensão da autora de haver determinado benefício, pode ensejar a mitigação da exigência de prévio pedido administrativo, uma vez que o estado de litígio pode ser inferido, em face dessa insurgência.

4 - Recurso a que se dá provimento, a fim de se anular a sentença, reabrindo-se a fase da instrução probatória."

(5ª Turma, AC n.º 95.03.025406-0, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 18.09.1995, DJU 03.10.1995, p. 67.081)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SÚMULA 09 DESTA TRF/3 REGIÃO. SENTENÇA DE 1 GRAU QUE SE ANULA.

I - Despiciendo o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 09 desta Corte.

II - Apelação provia para anular a sentença de primeiro grau, determinando-se o regular prosseguimento do feito."

(2ª Turma, AC n.º 98.03.098161-7, Rel. Juiz Federal Mauricio Kato, j. 05.03.1999, DJU 04.08.1999, p. 345)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709)

Destaco, por fim, a Súmula n.º 09 desta Corte, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038681-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE LOURDES CANTOR

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00216-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 74/95, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumpra destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 28/08/2005, é mister a improcedência da ação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038717-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038717-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRLEY LAVERDE
ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO
No. ORIG. : 10.00.00170-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente (protocolo em 09-08-2010) ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária nos termos da Resolução 134/10 dop CJF. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 20-01-2012.

O INSS apelou, alegando a falta de qualidade de segurada e a ausência de incapacidade. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A primeira condição a ser comprovada é a incapacidade, para depois se verificarem os demais requisitos, à época de seu início, se existente.

O laudo pericial de fls. 81/84, embora sucinto, responde a todos os quesitos trazidos pelas partes.

Atesta que a autora (bordadeira, 47 anos na data da perícia) é apresenta dores à movimentação da coluna, sem alterações neurológicas importantes. A doença não é evolutiva. As crises são esporádicas, estando em tratamento médico. O laudo pericial conclui que a autora está apta para exercer atividades que requeiram esforço de grau médio. Durante as crises, a incapacidade é parcial, e não total.

A atividade de bordadeira não pode ser classificada como atividade que requer esforço físico de grau intenso.

Ainda mais, não se precisou a duração das crises, e a incapacidade, mesmo em tais períodos, não é total e temporária, apta a favorecer a concessão do auxílio-doença.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Segundo o que consta no laudo pericial, a autora não está incapaz, apenas apresenta restrições ao trabalho físico mais intenso. O auxílio-doença somente é devido nos casos de incapacidade total e temporária, o que não é o caso, mesmo se considerados os atestados médicos juntados com a inicial.

Assim se manifesta o STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários de sucumbência e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039033-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RITA APARECIDA DE ALVARENGA DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00259-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a

apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso discussão, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, as declarações de terceiros e de suposto ex-empregadores são extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, entendo não demonstrada a faina rural alegada.

Da aposentadoria por idade

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/9/2009.

Contudo, os vínculos empregatícios anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não comprovam todo período de carência exigido, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2009, é de 168 meses.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039046-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AMALIA ZANDONI DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00034-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AMÁLIA ZANDONI DE MATOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, perante o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença monocrática de fls. 22/23 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que a competência para julgar a causa proposta seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, uma vez que sua competência engloba a extensão territorial de toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em apelação interposta às fls. 27/31, pugna a autora pela anulação da r. sentença e a baixa dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

De início, cumpre esclarecer que a autora propôs sua demanda perante o juízo da comarca de Sertãozinho, local onde reside.

Verifica-se que a r. sentença recorrida fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

Observo, contudo, que as disposições da Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, devem ser interpretadas em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário.

Sendo assim, o termo foro, presente no art. 3º, §3º, da referida lei, deve ser interpretado de maneira restrita, limitando-se a competência absoluta do Juizado Especial ao município sede e à causa cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos. Quanto aos demais municípios, integrantes da subseção judiciária abrangida pelo juizado, aplicam-se as regras do art. 109 da Constituição Federal.

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. (...)

II- A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação. (...)

IV- Conflito de Competência procedente."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).

2. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 (sessenta) salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.

3. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao Juízo de origem."

(7ª Turma, AC nº 1098209, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 19/06/2006, DJU 21/09/2006, p. 498).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETENCIA. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTICA ESTADUAL. INEXISTENCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NA SEDE DO FORO. INCIDENCIA DO DISPOSTO NO ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1- A Lei nº 10.259/01, dispõe, no § 3º, do art. 3º, que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

2. Todavia, nesta hipótese, o vocábulo "foro" deve ser interpretado de forma restritiva, de modo que apenas no município sede da Vara do Juizado Especial Federal a competência deste é absoluta. Noutras localidades, ainda que integrem subseção na qual exista Juizado Especial Federal, tem aplicação a norma prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

3. Incabível a declinação de ofício da competência, vez que a lei faculta ao segurado ou beneficiário a eleição do foro, sendo caso de incompetência relativa (Súmula nº 33 do C. STJ)

4. (...)

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para que o processo originário seja processado e julgado perante a 1ª Vara da Comarca de Jacupiranga/SP."

(9ª Turma, AG nº 258553, Rel. Juíza Fed. Conv. Valdirene Falcão, j. 15/05/2006, DJU 20/07/2006, p. 659).

Desse modo, residindo a autora em município que não seja sede de Juizado Especial, poderá optar pela propositura da ação perante o Juízo Federal do respectivo município ou, caso não haja vara federal instalada, por força do art. 109, §3º, da CF, a Justiça Estadual de seu domicílio ou, ainda, o próprio Juizado Especial.

Por outro lado, a jurisprudência deste Tribunal, reafirmando seu entendimento, editou a Súmula nº 23, que assim dispõe: *"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."*

Mais do que isso, porém, como expressamente consignado, o verbete acima, alinhando-se à orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 33), veda a possibilidade de o Juiz Federal, *ex officio*, declinar de sua competência em face do caráter relativo e prorrogável da mesma (art. 114 do CPC).

Na seqüência, prescreve o §2º do art. 113 do mesmo Estatuto Processual:

"Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".

Nesse passo, ainda que fosse o caso de ser declarada a incompetência do Juízo *a quo*, seria de rigor a observância dessa disposição normativa pela r. sentença monocrática e não a extinção do feito sem resolução de mérito.

Na espécie, verifica-se que a autora optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo da Comarca de Sertãozinho/SP. Obrigá-la a se deslocar até o Município de Ribeirão Preto/SP seria retirar-lhe a faculdade assegurada por princípio constitucional expreso, como já mencionado. De outra forma, extinguir o feito sem resolução do mérito consiste em negar vigência a expreso comando legal adjetivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento perante a Comarca de Sertãozinho/SP.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039237-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SOLANGE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00068-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 82/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/96, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Nascimento de filhos (fls. 22/23), que qualificam o marido da requerente como lavrador por ocasião da lavratura de assentamentos, em 1987.

Tais documentos constituiriam início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, o depoimento colhido sob o crivo do contraditório, cuja audiência foi realizada em 07 de maio de 2012 (fl. 81), não corrobora o alegado labor, extrai-se da prova oral que conhece a requerente há 20 anos, vale dizer, desde 1992, portanto em momento posterior ao início de prova acostado aos autos, assim, não restando implementados os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, o que enseja, no presente caso, a aplicação da Súmula 149 do STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039272-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039272-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SOLANGE CRISTINA TACHINARDI GARCIA
ADVOGADO : ROSIMAR ENDRISSI SANT ANA
: LIGIA CEFALI DE ALMEIDA CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00292-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida à fl. 306.

A r. sentença monocrática de fls. 307/311 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 317/326, pugna a parte autora pela condenação do INSS em pagamento de indenização por danos morais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o conhecimento do feito igualmente como reexame obrigatório.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença pelo período de 10 de setembro de 1998 a 21 de dezembro de 2007, conforme extrato do INSS de fl. 184.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 06 de abril de 2011 (fls. 266/269), concluiu que a periciada é portadora de artrite reumatóide, afetando mãos, punhos, joelhos, tornozelos e pés, com déficit motor de equilíbrio e marcha, incapacitando-a total e permanentemente para o labor.

Considerando que a presente demanda foi em 09 de outubro de 2009, nota-se que o *expert* inferiu que ao início da doença e incapacidade se deu em 1998, desta forma, manteve a requerente a sua qualidade de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação à indenização por danos morais, esta não merece acolhida, uma vez que o indeferimento do pedido administrativo não decorreu de ato ilícito da Administração, mas, por tratar-se de direito controvertido, agiu o Instituto réu nos limites de suas atribuições.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039304-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSILENY PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER UEHARA
No. ORIG. : 11.00.00038-9 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 49/52 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 55/59, pugna a Autarquia pela reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos

12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."
(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Insta consignar, inicialmente, que a união estável entre a requerente e o Sr. Alexandre dos Santos Rocha restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento da filha em comum, bem como pelos depoimentos testemunhais (fls. 44/46).

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que esta jurisprudência há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

In casu, a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 19, a qual comprova o nascimento de seu filho em 20 de agosto de 2007, e noticia o Sr. Alexandre dos Santos Rocha como genitor.

Frisa-se que as atividades urbanas, exercidas pela requerente, em curto período, indicam a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pela CTPS de fls. 11/13, a predominância da atividade rurícola. Ademais, verifica-se dos próprios extratos do INSS de fls. 26/28, que ela retornara às lides campesinas.

Ademais, a CTPS do Sr. Alexandre dos Santos Rocha (fls. 14/18) revela vínculos rurais a partir de fevereiro de 1999. Tais documentos constituem também início razoável de prova material de atividade rural.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 44/46).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039496-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039496-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIMARA DIAS BAPTISTA
ADVOGADO	: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG.	: 11.00.00120-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Eloina Rafaela Baptista Monteiro, em 06-03-2011.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 15.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 19-04-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 35 a 37).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o salário-maternidade. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 22-05-2012.

O INSS apelou, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento da criança (fls. 8) não traz a profissão dos pais.

O sistema CNIS/Dataprev informa que, à época do nascimento, o pai da criança tinha vínculo urbano com a empresa Ellenco Construções Ltda (fls. 24).

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007894-06.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007894-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FERNANDO GUARIZZO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BORDINI e outro
CODINOME : FERNANDO GUARIZZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078940620124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por

tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos artigos 285-A e 269, I do CPC. Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Sem resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art.

18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação .

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação , porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000517-45.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIMAS GERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005174520124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 103/104 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 104/111, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 73/83, o qual concluiu que o periciado é portador de patologia degenerativa na coluna lombo sacral, espondiloartrose. Diante disso, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade parcial, passível de tratamento médico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003153-77.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WALTER CAMARGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031537720124036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de revisão de renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 143057002-1, DIB 1/11/2006), mediante o afastamento da incidência do fator previdenciário.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, bem como

a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, **rejeito** a arguição de nulidade da sentença recorrida, por não ter sido configurado cerceamento de defesa, *in casu*, a não produção de provas.

A matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Outrossim, cumpre destacar estar a decisão recorrida devidamente fundamentada e atender ao princípio do livre convencimento do Juiz, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

No mérito, não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1092/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026351-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026351-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00081-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural (1º/1/1958 a 31/12/1967) e conceder a revisão, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, sem síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo reconhecido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem

de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1957. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1964), certidão de nascimento dos filhos (1964 e 1967) e declaração do sindicato de trabalhadores rurais, devidamente homologado pelo membro do Ministério Público em 7/3/1994, referente ao interregno controverso.

Por sua vez, o testemunho colhido corrobora a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor campesino reconhecido, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que se compute o trabalho rural reconhecido, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já homologado pela autarquia.

Dos Consectários

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial da revisão deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031089-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031089-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ULISSES PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-5 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 1º/12/1971 a 29/12/1975 e 22/3/1976 a 21/5/1977, com os consectários legais.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento de todos os períodos alegados, bem como a revisão em contenda.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, defende a remessa oficial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, **acolho** a alegação de necessidade da remessa oficial.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi

prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos em contenda:

a) de 1º/1/1974 a 29/12/1975 e 1º/7/1977 a 16/10/1978, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" que informa a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 22/3/1976 a 21/5/1977, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, em relação ao período de 1º/12/1971 a 31/12/1973, o PPP apresentado, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância (76,5 dB).

Outrossim, no tocante ao lapso de 2/12/1985 a 2/6/2005, a parte autora não juntou qualquer documento para demonstrar o alegado labor nos moldes previstos nos anexos daqueles decretos.

Destarte, apenas os interstícios de 1º/1/1974 a 29/12/1975, 22/3/1976 a 21/5/1977 e 1º/7/1977 a 16/10/1978 devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial do trabalho especial requerido, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o enquadramento especial do período de 1º/12/1971 a 31/12/1973; e **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 1º/7/1977 a 16/10/1978, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011320-25.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011320-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILVALDO MOURA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO PAGNARD JÚNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113202520084036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em face de sentença que, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário para condenar o réu ao pagamento das diferenças decorrentes acrescidas dos consectários legais.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença, a fim de ser julgado improcedente o pedido.

Ademais, suscita a ocorrência de prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O pedido deve ser julgado improcedente, mas por **decadência**.

Dispõe o art. 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 23/4/1998 (fl. 21), com início de pagamento em 3/8/1998.

Assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **setembro de 1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em setembro de 1998, o direito à revisão da RMI **decaiu** em setembro de 2008, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, 11/11/1998, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido da parte autora **não pode ser acolhido**.

É o que infere da recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE - RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006473-49.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GERSON BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064734920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas enquadrar como especial o interstício de 3/12/1998 a 27/1/2009.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 3/12/1998 a 27/1/2009 consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informam a exposição habitual e permanente a ruído de 91 decibéis até 31/8/2000, de 82 decibéis entre 1º/9/2000 a 31/10/2002, de 85 decibéis entre 1º/11/2002 a 31/7/2005 e de 89 decibéis após 1º/8/2005.

Desse modo, viável é o enquadramento dos lapsos de 3/12/1998 a 31/8/2000 (código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79) e 19/11/2003 a 27/1/2009 (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto ao intervalo de 1º/9/2000 a 18/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de tolerância previsto na legislação vigente à época.

No mesmo sentido, no tocante ao intervalo trabalhado como motorista, de 17/11/1980 a 15/2/1982, não restou patente se a parte requerente dirigia veículos de carga, de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto 53.831/64 ou Decreto 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros.

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motorista s de Ônibus e de Caminhões de carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Outrossim, em relação ao pleito de conversão de período comum em especial (1º/6/1977 a 30/8/1980), para somá-

lo a tempo especial com vistas à obtenção de aposentadoria especial, sua possibilidade (anteriormente prevista na Lei n. 8.213/91 em sua redação original) findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.*

Assim, em virtude de o benefício ter sido pleiteado em 27/1/2009, a parte autora já não fazia jus à conversão requerida independentemente da época na qual o serviço fora prestado.

Por conseguinte, não obstante o enquadramento de parte do intervalo requerido, ausentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para delimitar o enquadramento da atividade especial nos períodos de 3/12/1998 a 31/8/2000 e 19/11/2003 a 27/1/2009, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007322-18.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007322-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI ELIAS BATISTA

ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073221820064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial o lapso de 15/12/1998 a 17/2/2004 e condenar o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi

prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação ao intervalo de 15/12/1998 a 9/5/2003 (data dos documentos) consta formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruído de 91 decibéis.

Desse modo, viável é o enquadramento do referido lapso (código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa).

Dos consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) enquadrar como atividade especial e converter para comum o lapso de 15/12/1998 a 9/5/2003; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-65.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : KATSUMI SHIRAKASHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012956520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer parte do trabalho rural alegado (1965).

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e a presença dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Apesar de a r. sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in: DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural no lapso de 29/7/1958 a 11/5/1975.

Contudo, verifica-se haver início de prova material presente apenas no título eleitoral de 1965, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora.

Veja-se, ainda, que as informações do CNIS revelam o trabalho em atividade urbana desde 1975. Já a certidão de casamento não traz a data de ocorrência do matrimônio.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural para além do ano de 1965. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1965 a 31/12/1965, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão da comprovação de apenas parte do trabalho rural, não se fazem presentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que o período de atividade rural de 1º/1/1965 a 31/12/1965 deverá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009956-98.2007.4.03.6103/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO PEREIRA GOMES
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00099569820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1968), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certidão de nascimento de filho (1978), inscrição no sindicato dos trabalhadores rurais (1985) e contrato agrícola (1987).

Ressalto, ainda, o fato de a autarquia ter homologado a atividade rural do autor nos anos de 1968, 1978 e 1985.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1968, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a declaração de parceria agrícola é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que trabalho rural reconhecido na r. sentença restou demonstrado apenas nos interstícios de **1º/1/1969 a 31/12/1977; 1º/1/1979 a 31/12/1984 e 1º/1/1986 a 31/12/1986**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, somados os períodos rurais ora reconhecido aos lapsos incontroversos, o autor, nascido em 15/8/1946, contava mais de 34 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa. Dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada consoante o disposto no artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** restringir o reconhecimento do trabalho rural aos interstícios de 1º/1/1969 a 31/12/1977; 1º/1/1979 a 31/12/1984 e 1º/1/1986 a 31/12/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários nos moldes da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035237-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035237-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELVIS BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00111-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a comprovação do tempo rural alegado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no apontamento escolar (1989) relativo à dispensa do autor das aulas de educação física em virtude de seu trabalho como lavrador.

Nessa esteira, ficha de alistamento militar (1993) também anota a qualificação de lavrador do autor.

Ressalto, ainda, anotações rurais do avô e do genitor do requerente, sobretudo inscrição e respectivas notas fiscais de produtor deste último (1987/1993).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Anoto ser passível de reconhecimento o trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade. Nesse sentido: STJ, AR 3629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural alegado de **11/7/1987 a 23/7/1991**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 11/7/1987 a 23/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038402-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE LEOVALDO DE LIMA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00073-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença indeferiu a exordial, por ausência de interesse processual.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo como condição da ação.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e nas Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, no caso vertente, depreende-se dos autos que a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural, prestado sem registro, com base em início de prova material e testemunhos, soma aos períodos incontroversos e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nessas circunstâncias, a pretensão reclama instrução probatória, pois a Autarquia, no desempenho de suas ilustres funções, exige a cabal comprovação dos fatos asseverados e não aceita os documentos juntados para o reconhecimento de todo o intervalo requerido.

Assim, entendo presente o interesse processual e, desse modo, plausível a citação da Autarquia para que, até mesmo, fique consolidada a resistência à pretensão deduzida em juízo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se lhes dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004186-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004186-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTIM ROBERTO CARDOSO
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00041861020094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (09.09.1998), correção monetária segundo a Resolução 134 do CJF, juros de mora de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando passará a ser calculado em 1%, e a partir de 30.06.2009 conforme a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 22.11.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo sustentando a ocorrência de julgamento *extra petita*, pois o pleito formulado na inicial restringe-se a restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, assim o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (03.02.2006).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 35/43 e 276/280, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência coronariana crônica".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (03.02.2006), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Caso o segurado tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dou provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-91.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.000935-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: MARIA IVONE CAETANO FIDALGO
ADVOGADO	: EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS à revisão requerida, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o enquadramento de todo o período requerido.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento alegado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, quanto ao intervalo enquadrado (1º/11/1999 a 29/5/2003), constam formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** na "Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba" - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa

Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, ao lapso de 19/12/1977 a 31/10/1999, a parte autora desenvolveu as atividades de "auxiliar de secretária" e "receptionista" nos setores da recepção e da biblioteca, funções exercidas sem exposição aos agentes biológicos aos quais anteriormente estava sujeita, consoante consta dos documentos juntados.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o lapso especial enquadrado e seja feita a devida conversão.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029019-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029019-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA PEDROSO IORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
No. ORIG. : 09.00.00174-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 22-07-2009, com incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 9.494/97, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 27-01-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão

vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 72 (setenta e dois) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 64), feito em 25-02-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, Antonio Iorio, de 79 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo cinco cômodos com piso frio. As despesas são: alimentação R\$300,00; água R\$60,00; luz R\$ 100,00; medicamentos R\$ 80,00. A única renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) mensais.

A consulta ao CNIS (fls. 122/verso) indica que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004736-34.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.004736-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00047363420074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/97).

A tutela foi antecipada (fl. 211).

Em 12.09.2007 foi reconhecida a incompetência da justiça estadual e os autos foram remetidos à 1ª Vara Federal de Dourados.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (20.01.2006), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00.

Sentença proferida em 26.11.2008, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 161/162 e 186, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "protusão de disco intervertebral e hérnia de disco da coluna lombar".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, pois o(a) autor(a) não pode exercer atividade que demande esforço físico.

Dessa forma, evidenciada a necessidade de reabilitação para trabalho compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O

TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA
BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO
EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008611-97.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008611-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCO ANTONIO ESPILDORA
ADVOGADO : ADRIANA SIQUEIRA INFANTOZZI e outro
No. ORIG. : 00086119720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (01.10.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/51).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a partir da cessação administrativo (01.10.2007) até a data do laudo pericial (14.12.2007) quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária segundo o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 16.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 64/66, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência coronariana crônica e hipertensão arterial sistêmica".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-69.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002169-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCA CARLA SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SONIA REGINA USHLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021696920074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/182).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 184/185).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28.09.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 233/243 e 263/269, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "adenoma de hipófise, epicondilite, hipotireoidismo em reposição hormonal, Lupus Eritematoso Sistêmico sendo que estes quadros com tratamento assistencial apresentam evolução favorável".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001844-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RAIMUNDA MARIA DO CARMO
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018442620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 01-08-2007 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/47).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa.

Sentença proferida em 23-02-2012.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, pela não realização de perícia por médicos especialistas em psiquiatria e otorrinolaringologia.

Necessário verificar a existência da incapacidade à época do pedido para analisar as demais condições necessárias para a concessão.

O laudo pericial de fls. 100/115, exame efetuado em 26-06-2011, constatou que a autora (auxiliar de limpeza, 58 anos na data do exame) é portadora de fibromialgia, aliada a distúrbios do sono e síndrome depressiva, não ficando caracterizada situação de incapacidade para o trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005195-41.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ANTONIO MOTA CORDEIRO
ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00051954120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora percebeu auxílio-doença desde 28/11/2003 (fl. 28), quando propôs esta ação, em 13/6/2008. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado.

Anoto estar a parte autora aposentada por invalidez desde 22/3/2010.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto à correção monetária, deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos desde a citação até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os

critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000573-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES LOURENCON REGHINE
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
No. ORIG. : 03.00.00126-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (18.10.2001) até 23.10.2002, ou enquanto perdurar a incapacidade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 10/27).

Antecipada a tutela (fls. 30/31), que foi revogada por decisão proferida em agravo de instrumento (apenso).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (18.10.2001), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e honorários periciais fixados em R\$ 350,00. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 15.03.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e alega que não estão presentes os requisitos ensejadores do benefício, por ser a doença preexistente ao ingresso ao RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Houve a conversão do julgamento em diligência (fls. 180) para determinar a produção de prova pericial complementar, a fim de esclarecer a data do início da incapacidade laborativa.

Às fls. 189 foi juntado o laudo complementar.

O INSS manifestou-se alegando a coisa julgada, tendo em vista que a autora ingressou com ação no Juizado Especial Federal de Botucatu, tendo sido concedida a aposentadoria por invalidez, com DIB em 14.01.2008.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto à alegação de coisa julgada, Verifico a inexistência de identidade de demandas.

Em que pese trate-se das mesmas partes e pedido similar, a causa de pedir é diversa, pois na presente ação a autora requer a concessão de auxílio-doença com DIB em 18.10.2001, e na ação que tramitou no JEF de Botucatu foi pleiteada, e concedida, a aposentadoria por invalidez com DIB em 14.01.2008.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Não há que se falar em preexistência da doença, tendo em vista que o *expert* constatou a incapacidade a partir da perícia médica, pois não há nos autos elementos que comprovem a existência da doença antes dessa ocasião (fls. 189).

Portanto, a autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.97/103 e complementado às fls. 189, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro de artralgia generalizada, deprimida e com lesões psoríaticas disseminadas pelo corpo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Dessa forma, evidenciado que as limitações diagnosticadas impedem o exercício do trabalho habitual.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (209.05.2005), tendo em vista que não restou demonstrado nos autos que a autora estava incapacitada desde o requerimento administrativo.

Tendo em vista que foi concedida a aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o auxílio-doença deverá ser pago até 14.01.2008 .

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80, de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial na data do laudo pericial, para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034276-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034276-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES CARDOSO FOGUEL (= ou > de 60 anos) e outros
: JOSE DONIZETTI FOGUEL
: ROSANGELA APARECIDA BORTOLUCCI FOGUEL
: FRANCISCO AMAURI APARECIDO FOGUEL
: ELIANA REGINA MEGIATTO FOGUEL
: MARIZA APARECIDA FOGUEL FEITOSA

ADVOGADO : OBI FEITOSA
SUCEDIDO : SOLANGE PEDRO SANTO
No. ORIG. : ALCIDES FOGUEL falecido
: 08.00.00074-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão perseguida, desde a data de concessão do benefício (4/9/2000), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ainda, contra os honorários de advogado e os juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do

Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como insalubres, de 1º/3/1983 a 31/1/1988 e 1º/2/1988 a 2/10/1992, há formulários que informam a atividade da parte requerente como **vigia/vigilante** (segurança patrimonial), com porte de arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material corroborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial

da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB: 116.897.823-5), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Não tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-57.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000184-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ GOMES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00001845720074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (6/3/1997 a 23/9/2006) e a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas enquadrar como especial o interstício de 19/11/2003 a 23/9/2006.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 6/3/1997 a 23/9/2006 consta formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruído de 88 decibéis.

Desse modo, viável é o enquadramento do lapso de 19/11/2003 a 23/9/2006 (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que

deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto ao intervalo de 6/3/1997 a 18/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de tolerância previsto na legislação vigente à época.

Por conseguinte, não obstante o enquadramento de parte do intervalo requerido, não se fazem presentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004527-12.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004527-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTA ROVITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELIANA MARQUES CAETANO
ADVOGADO	: ALEXANDRE CALVI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o lapso de 28/2/1980 a 22/5/1996 e, por conseguinte, determinar a majoração perseguida, desde a data do requerimento da revisão administrativa (12/2/1998), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial. No mérito, alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Por fim, insurge-se contra os juros de mora e os honorários de advogado. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 28/2/1980 a 22/5/1996, há formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição, habitual e permanente, a agentes químicos (ácido clorídrico concentrado, ácido nítrico concentrado, água forte, água régia, solução de cloreto de estanho, solução de álcool com amoníaco, vapores liberados quando do contato dos reagentes químicos com as peças e/ou ligas metálicas e fumos mercuriais) - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011962-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011962-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURO JOSE LIMA GODOI
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
No. ORIG. : 03.00.00038-3 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão perseguida, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse aspecto, a sentença deve ser reformada.

Com efeito, quanto aos intervalos de 11/10/1968 a 30/4/1974, 3/6/1974 a 31/3/1975 e 1º/7/1976 a 23/3/1977, os ofícios de "tecelão" e "ajudante de contra mestre de tecelagem" não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, por não terem sido juntados laudos técnicos necessários à demonstração do agente insalubre ruído, esses períodos não podem ser enquadrados como especiais. Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos".

(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Assim, os períodos não devem ser enquadrados como especiais.

Desse modo, indevida é a majoração perseguida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004161-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004161-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANA MARIA MARQUES TOQUETTI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
CODINOME : ANA MARIA MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00099-4 2 Vt SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/32).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 39/43). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

Posteriormente, o(a) autor(a) interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14.08.2009.

O(A) autor(a) apelou, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS.

Quanto ao agravo retido de fls. 176/179, nego-lhe provimento, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 133/136 e 166/167, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrose de coluna lombar".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalho)

Isto posto, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, nego provimento ao agravo retido interposto pelo(a) autor(a) e à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036356-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036356-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JULDIR ALVES GARCIA
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00044-4 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 09.04.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/10.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de

benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, realizado em 10.04.1976, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o

conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque inexistem documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais.

Ademais a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006859-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIS DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00182-5 3 Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental oposto por JOSÉ LUIS DA SILVA contra o acórdão de fls. 273/279, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Razões recursais às fls. 285/288.

In casu, a decisão ora impugnada, como visto, fora prolatada pelo Órgão colegiado da 9ª Turma deste E. Tribunal. Os julgados monocráticos do relator, com supedâneo no art. 557 do CPC ou no regimento interno, desafiam, respectivamente, a oposição dos denominados agravos legal (art. 557, § 1º) ou regimental, dirigido ao órgão competente para decidir o recurso.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo legal ou regimental em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 925032, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 07.10.2008, DJF3 23.10.2008).

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo oposto às fls. 285/288**, por manifestamente incabível,

nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.
Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001764-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001764-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO FERRONI
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 09.00.00008-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório relativo ao trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença "extra petita".

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, foi-lhe deferido o benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Verifica-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009)

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM

INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento "extra petita".

A questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão da Justiça Eleitoral (1971), a qual anota a qualificação de agricultor do autor. No mesmo sentido, certidão da Secretaria da Segurança Pública (1971).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no interstício de 1º/1/1971 a 31/12/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em virtude do reconhecimento de parte do labor rural alegado, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, de ofício, **anulo** a r. sentença, restando prejudicado o recurso interposto, e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, apenas para reconhecer o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no interstício de 1º/1/1971 a 31/12/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026281-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO PAGANINI
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS
No. ORIG. : 07.00.00232-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários periciais e advocatícios. Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial. No mérito, alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual. Ademais, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, **acolho** a alegação de necessidade da remessa oficial.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como insalubre, de 1º/1/1970 a 30/8/1971, há anotação em carteira de trabalho que informa a atividade da parte requerente como **guarda noturno** (segurança patrimonial), de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64).

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de

novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia.. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material corroborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Com efeito, no que tange aos períodos de 1º/4/1968 a 30/11/1968 e 1º/12/1968 a 28/2/1969, o ofício de "lavador" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Cumprido ressaltar, ainda, que o laudo pericial elaborado por perito nomeado pelo Juízo (fls. 149/164) não é bastante para a caracterização da atividade como especial, por ter procedido, tão somente, à análise das alegações e dos documentos apresentados pela parte autora. Não houve a constatação "in loco" das condições de trabalho da parte autora.

Já quanto ao lapso alegado como na atividade de **motorista**, de 2/6/1975 a 30/6/1976, não restou demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médio ou de grande porte, de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto n. 53.831/64 ou Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a **condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros**.

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Destarte, apenas o interstício de 1º/1/1970 a 30/8/1971, deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Contudo, o acréscimo resultante da conversão em atividade comum, somado aos 31 anos, 8 meses e 22 dias apurados na esfera administrativa, é insuficiente para conceder qualquer majoração do coeficiente de cálculo do benefício em contenda (concedido com RMI de 70% do salário-de-benefício), pois a parte autora não chega a atingir 32 anos e 8 meses de serviço.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o enquadramento como especial dos intervalos de 1º/4/1968 a 30/11/1968, 1º/12/1968 a 28/2/1969 e 2/6/1975 a 30/6/1976; e **(ii) julgar improcedente** a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024870-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO DONIZETI STECHI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 08.00.00000-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à revisão requerida, desde a data da concessão do benefício, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais, de 29/4/1995 a 14/7/1995, 1º/4/1996 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 30/10/2006, constam anotações em carteira de trabalho, "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis e a atividade de **motorista de ônibus** (transporte rodoviário) - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto ao período de 6/3/1997 a 17/11/2003, o laudo pericial apresentado, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância.

Destarte, apenas os intervalos de 29/4/1995 a 14/7/1995, 1º/4/1996 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 30/10/2006 devem ser enquadrados como atividade especial.

A despeito disso, não se faz presente o requisito previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, nos termos artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) limitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 29/4/1995 a 14/7/1995, 1º/4/1996 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 30/10/2006; e **(ii) julgar improcedente** o pleito para conversão da aposentadoria por tempo de serviço em especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.
São Paulo, 11 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007771-41.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007771-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MANUEL MESSIAS ROSANTE
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077714120074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/58).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28.04.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 161/162, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "varizes em membros inferiores, não complicada atualmente, sem sinais de processo inflamatório, ulcerações, edema ou alterações do tegumento".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI

2007.61.83.005118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : WILSON ADELSON ALVES
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00051186620074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como ratificou a antecipação de tutela concedida à fl. 51. Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado indevidamente, conforme alegação da parte autora.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora gozou benefício de auxílio-doença até 30/5/2007 (fl. 66). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 19/10/2007.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e temporária para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos desde a citação até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001915-96.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001915-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : MARIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SONIA REGINA USHLI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA L P G COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00019159620074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora percebeu auxílio-doença até 1º/11/2006 (fl. 21).

Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 28/3/2007.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009922-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009922-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BRAMBILA NIGRI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00269-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 17/2/2006 a 23/10/2007. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 7/12/2007.

O laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de quadro psiquiátrico crônico com agravamento recente, associado a quadro de dores articulares e lombares, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a parte autora está incapacitada desde 3/2/2010.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de

21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010532-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010532-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ANDRE VICTOR DOS SANTOS
ADVOGADO : DENISE APARECIDA BREVE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 09.00.00074-9 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (fls. 82/85) que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença e demais consectários legais. Ademais, ratificou a antecipação da tutela jurídica anteriormente concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na

execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (5/4/2011), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031774-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031774-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CARLOS MARTINS
ADVOGADO	: NEIL DAXTER HONORATO E SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00115-9 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Pleiteia, ainda, a observância da prescrição quinquenal.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesse recurso, a fixação do termo inicial do benefício, dos juros de mora e da correção monetária. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (20/07/2010), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

O direito ao benefício pretendido é imprescritível. O exercício do direito de gozo de benefícios de prestação continuada não está sujeito a termo; a qualquer momento o beneficiário pode requerê-lo e, se deferido, ter iniciado o pagamento das mensalidades decorrentes. A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. No caso, esta não se verifica, pois, naquele momento, não havia parcelas vencidas.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício, os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada.

No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010025-98.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010025-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: NATANAEL JOSE DUARTE
ADVOGADO	: ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00100259820054036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e desobediência à legislação aplicável à hipótese; reafirma o direito ao recálculo da RMI nos termos da prefacial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para

prolação de decisão monocrática.

De início, ressaltou ter sido rejeitado o pedido deduzido na inicial após a prévia análise da Contadoria Judicial (fls. 96/97).

Nesse passo, a pretensão de revisão do valor da renda mensal inicial não encontra amparo, por desconsiderar a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada em lei, em conformidade com a Constituição Federal.

À época da concessão do benefício objeto desta ação (15/1/1998), dispunha o art. 202 da Carta Magna ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculada sobre média dos 36 (trinta e seis últimos) salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

O artigo 29 da Lei n. 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou a observância do limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício. A conferir:

"Art. 29

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Segundo jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, essa limitação é legal.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

(...)

V- agravo interno desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u.);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. Constituição Federal, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, parágrafo 2º).

(...)

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99).

Quanto à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33 da Lei n. 8.213/91 estabelece:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

De igual modo, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

(...)

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, parágrafo 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- agravo regimental a que se nega provimento."

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, parágrafo 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

(...)

- Embargos acolhidos."

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.)

Dessa forma, não constitui ofensa ao artigo 202 da CF/88, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA Constituição Federal de 1988 - VALOR TETO - ARTIGO 29, parágrafo 2º, DA LEI 8.213/91.

(...)

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, parágrafo 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/5/2004, p. 565, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

Ademais, não há amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre salário-de-contribuição e renda mensal como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, reporto-me aos seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.)

Em relação ao reajustamento dos benefícios, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, em breve digressão histórica, tem-se que:

- (i) de 5/4/1991 a dezembro de 1992, esses reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas de alteração do salário-mínimo;
- (ii) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou sobre as épocas dos reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social, os quais passaram a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro;
- (iii) sobreveio, então, a Lei n. 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Essa norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem 10% (dez por cento). Esse percentual remanescente era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. É o que textualmente se vê no § 1º do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.700/93:

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

- (iv) em 27 de fevereiro de 1994 foi editada a Medida Provisória n. 434, posteriormente convertida na Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou expressamente revogada a Lei n. 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora, de perceber o reajuste de seus benefícios, no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM. Na sequência, não cabe argumentar sobre as citadas antecipações mensais serem consideradas reajustes para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, nas respectivas datas-base, os reajustes parciais deferidos por ele no quadrimestre antecedente.

Dessa forma, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

Quanto aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando outras discussões.

- (v) a partir de julho de 1994, houve apuração pela variação do IPC-r, com aplicação em 1/5/1995, conforme disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e 9.032, de 28/4/1995; e

- (vi) em 1º/5/1996, foi considerada a variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e Portarias MPS n. 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo aos segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa é a orientação jurisprudencial consagrada na Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RI Superior Tribunal de Justiça.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n. 277.230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini)

Impõe-se, pois, a manutenção da r. sentença recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007051-74.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : EDELICIO DALCOSSO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial o interstício de 4/6/1973 a 30/6/1984, e condenar o INSS à revisão requerida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Por fim, insurgem-se contra os consectários.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer o afastamento da prescrição quinquenal, honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação e juros moratórios no importe de 1% ao mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 4/6/1973 a 30/6/1984 consta formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 1044206516), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido.

Dos consectários

O termo inicial fica mantido. Todavia não há que se falar em prescrição quinquenal, pois o requerimento administrativo do benefício teve resolução somente em junho de 2001 e o ajuizamento desta demanda ocorreu em 13/9/2005.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento às apelações e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027482-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027482-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORANEI ROCHA LEO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 01051816220078260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso requerido (1º/5/1980 a 21/11/2006) e determinar a concessão do benefício em contenda, devido desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, em relação ao intervalo em contenda, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, à agentes biológicos no desempenho de atividades em instituição hospitalar - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício em contenda deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial** provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036283-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036283-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADRIANA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00120-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais. Ademais, ratificou a antecipação da tutela jurídica anteriormente concedida.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

O INSS, por seu turno, postula a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a fixação do termo inicial do benefício reclamado nesta ação.

No vertente caso, o termo *a quo* do auxílio-doença deve ser a data de sua cessação, considerada indevida e restabelecida judicialmente, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido."

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão.
No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036521-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036521-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA PEDROSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00094-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência. Subsidiariamente, requer revisão dos juros moratórios e da verba honorária. Suscita o questionamento.

A parte autora, em suas razões recursais, requer a reforma parcial do julgado para que o termo inicial do benefício seja a partir do ajuizamento da ação, pagamento do abono anual e que os honorários advocatícios sejam elevados ao patamar de 15%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuida no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando

ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 23.07.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16/23.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho rural, como sua certidão de casamento, realizado em 17.07.1971, certificado de dispensa da incorporação em nome do seu esposo, datado de 18.04.1977 e certidão do cartório eleitoral, nos quais constam seu marido qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque o CNIS (fls. 37/41), demonstra que o marido da autora desde o ano de 1990 passou a exercer empregos urbanos, bem como a autora é beneficiária de pensão decorrente da morte de seu esposo, cujo enquadramento da atividade consta como comerciário.

De outra parte, não há documentos contemporâneos em nome da própria autora que comprove o exercício em atividades rurícolas, tal como exige a legislação de regência, não sendo suficiente apenas a prova testemunhal, nos termos acima expostos.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Julgo prejudicada à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001890-78.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.001890-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR PASSOS DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : IOLANDA CORSETTI DA SILVA falecido
No. ORIG. : 00018907820064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Iolanda Corsetti da Silva, falecida, ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 12/19).

O juízo de primeiro grau deferiu o pedido de habilitação formulado pelo esposo da falecida (fls.104) e julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença entre a cessação do benefício NB 59317889 e 12.04.2007 e a aposentadoria por invalidez entre 13.04.2007 e 31.07.2008 (data do óbito/fls.72). Condenou o INSS, ainda, a pagar o benefício de pensão por morte em favor de Waldemar Passos da Silva a partir de 22.04.2009. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 18.11.2010, não submetia ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram acolhidos, tendo sido a antecipação dos efeitos da tutela deferida para implantação do benefício de pensão por morte (fls.140).

A autarquia apelou, pleiteando a anulação da sentença ao argumento de que o juízo "a quo" proferiu sentença *extra petita* ao condená-la no pagamento do benefício de pensão por morte em nome da parte autora. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O *decisum* de fls. 132/135 extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu ao viúvo habilitado pensão por morte, tendo sido dito pedido rechaçado durante a instrução (fls.90).

Com o falecimento da autora, a lide passa a versar sobre eventuais valores devido a título de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez entre a data do termo inicial dos benefícios até a data do óbito da autora.

Logo, verifica-se a existência de sentença "ultra petita".

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.

II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Sum. 282/STF.

(4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

In casu, é perfeitamente possível redução.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A falecida mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos acostados aos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial indireto, acostado às fls. 114/121, comprovou que à época do óbito o(a) autor(a) era portador(a) de "patologia cardíaca grave, na forma de dupla lesão da válvula mitral, em grau severo", tendo sido submetida à cirurgia "troca valvular mitral" com prótese biológica, dentre outras patologias. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) era total e permanente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade que habitualmente exercia a falecida fazia jus aos benefícios pleiteados na via administrativa até a data do óbito.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação ao pagamento do benefício de pensão por morte e para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024568-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.024568-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON LUIZ MARCHIOLI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 07.00.00214-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 64/65.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 09-03-2004, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 23-05-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Adesivamente, o autor requer a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação e pelo improvimento da remessa oficial e do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação e recurso adesivo contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de

prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral

do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial (fls. 189/191), feito em 10-02-2010, comprova que o autor é portador de epilepsia CID - G 40.9, o que o incapacita para a prática de atividade laborativa e para a vida independente.

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Conforme documento juntado às fls. 30/31, a assistente social do INSS relata que o autor reside com a mulher, Ilzenete da Silva e a filha Daniele Cristina Marchioli e declara "que o requerente enquadra-se nos critérios LOAS, no que se refere a sua situação sócio-econômico".

Em audiência de 21 de julho de 2009, a testemunha Bráulio Gaiola respondeu: "Que o autor trabalhava como autônomo na construção de casas e de cercas em fazendas. Que o autor parou de trabalhar porque tem "acessos" (epilepsia). Que o autor desmaia com frequência e quando desmaia passa mal. Que essa frequência é semanal. Inclusive o autor está com ferimentos nas mãos, decorrentes das quedas. O autor não tem desempenhada nenhuma atividade remunerada. O autor mora com a esposa e com uma filha menor. Que a família vive com salário de R\$ 200,00 mensais da esposa. Que o autor tem uma casa simples onde mora, não tem outros bens. Que o autor é pobre".

A testemunha Nelson Rovela respondeu que "Conhece a parte autora há 15 anos. Que o autor trabalhava como autônomo na construção de casas e de cercas em fazendas. Que o autor parou de trabalhar porque tem "acessos" (epilepsia). Que o autor desmaia com frequência e quando desmaia passa mal. Que essa frequência é semanal. Inclusive o autor está com ferimentos, decorrentes das quedas. O autor não tem desempenhada nenhuma atividade remunerada. O autor mora com a esposa e com uma filha menor. Que a família vive com salário de R\$ 200,00 mensais da esposa. Que o autor tem uma casa simples onde mora, não tem outros bens. Que o autor é pobre."

A mulher da autora não tem registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar a correção monetária nos termos Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026552-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026552-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PEDRO MARCAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.07277-8 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor pede a anulação da sentença para o regular processamento do feito, bem como para realização de estudo social.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da renda familiar e de moradia do autor, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para aferir a real necessidade da obtenção do benefício.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao autor pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado estudo social, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação da autora.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos.

Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de

reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil.

Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.

- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, REsp 345.436 - SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 13.5.2002).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93.

CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/ o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Ademais, estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor e **ACOLHO** o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados desde quando o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento e realização de estudo social e prolação de novo *decisum*.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028085-71.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.028085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : VALMIR RODRIGUES REIS (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ELIANA MONTEIRO STAUB QUINTO e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -EPP massa falida
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00280857120094036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (fls. 292/294) que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Ademais, ratificou a antecipação da tutela anteriormente concedida e submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, restou demonstrado que a parte autora percebeu auxílio-doença no período de 23/7/2001 a 20/4/2007, bem como recolheu contribuições previdenciárias no período de dezembro de 2007 a julho de 2009. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta esta ação, em 8/5/2009.

O laudo pericial declara ser a parte autora portadora de alteração de reflexos em membros inferiores, hipotonia e fraqueza muscular, observada por fasciculação muscular aos mínimos esforços e tremores de extremidades, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a parte autora está incapacitada desde julho de 2001.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029730-90.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029730-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA CHAGAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA
No. ORIG. : 07.00.00330-3 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 18).

O Juiz de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento na via administrativa, em 15-12-2006, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela. Sentença proferida em 23-11-2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, afirmando não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem

Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 129/130), feito em 02-09-2010, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de espondiloartrose e discopatia de coluna, problemas que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 142), de 01-08-2011, dá conta de que a autora reside como marido, José Almeida de Oliveira, de 65 anos, e os netos Henrique Almeida de Oliveira, de 10 anos, e Lorena Almeida de Oliveira, de 05 anos, em casa própria, bem simples, contendo seis cômodos, sendo quatro de madeiras e um de alvenaria. Os móveis são muito velhos. A renda da família advém da aposentadoria que o marido da autora recebe, no valor de um salário mínimo, e da ajuda financeira do pai dos netos, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora e beneficiário de Amparo Social à Pessoa Idosa, desde 28-02-2011, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a autora não

tem renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.
Assim, a autora preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.
Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.
Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037882-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037882-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ZILDA RODRIGUES
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício.

Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 10.10.1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/16.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, realizado em 19.01.1959, constando seu ex-cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque inexistem documentos contemporâneos em nome da autora que demonstrem o exercício de atividades rurais.

Ademais a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004659-33.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004659-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SILVIA ROSANGELA POLLO
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046593320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo pericial acostado a fls. 75/78.

A fls. 92/93 a parte autora interpôs agravo retido, sustentando cerceamento de defesa tendo em vista o indeferimento dos quesitos suplementares.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a parte autora não cumpriu o requisito da manutenção da qualidade de segurado à época do surgimento da incapacidade. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 05.06.2012.

A parte autora apelou reiterando, em preliminar, o agravo retido. No mérito requer a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Sustentou a manutenção da qualidade de segurado à época da eclosão da doença incapacitante.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica ou a realização dos quesitos complementares com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, datado de 27.10.2011 (fls. 75/78), comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Insuficiência Cardíaca Congestiva" e histórico de Infarto Agudo do Miocárdio. O perito

judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 25.10.2009.

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 62/63), o último vínculo empregatício em nome da parte autora compreende o período de 03.12.2002 a 02.08.2007, tendo retornado ao RGPS, apenas, em 11/2009, oportunidade em que efetuou recolhimentos aos cofres da Previdência até 07/2010.

A autora manteve a condição de segurado até 10.2008, nos termos do art. 15 da lei 8.213/91.

O pedido administrativo foi protocolizado tão-somente em 24.09.2010.

Logo, na data do requerimento administrativo, a parte autora não possuía a qualidade de segurado.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003626-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: WALDOMIR DALSIN
ADVOGADO	: TATIANA GABRIELE DAL CIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00089-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social,

aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 29/4/1995 a 2/7/2003 (DER), constam anotações em carteira de trabalho, formulários e demonstrativos de pagamento de salário que informam a atividade de **motorista carreteiro** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Por conseguinte, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB: 127.717.965-1), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial para a majoração deve ser a data do requerimento administrativo (2/7/2003).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **(i) enquadrar** como atividade especial o período de 29/4/1995 a 5/3/1997; e **(ii) conceder a revisão** da Renda Mensal Inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011893-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA BELA DE MENEZES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118932920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual busca a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, mediante correção monetária dos salários-de-contribuição, consoante Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN) ou pelos critérios do artigo 144 da Lei n. 8.213/91. Também requer a revisão do benefício com aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR, adoção do art. 58 do ADCT, incidência dos índices expurgados e inclusão do percentual de 147,06%.

A r. sentença declarou prescrito o direito de pleitear qualquer importância decorrente da aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR no primeiro reajuste (artigo 269, inciso IV, do CPC) e julgou improcedente os demais pedidos. Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios em decorrência da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, alega cerceamento de defesa e pugna pela reforma do *decisum* para obter a revisão da RMI mediante correção monetária dos salários-de-contribuição, consoante Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN) e aplicação do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, aplicação da Súmula n. 260 do TFR, incidência dos índices expurgados, bem como a inclusão do percentual dos 147,06%. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, o pleito de nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, **não subsiste**.

A matéria ora *sub judice*, por ser exclusivamente de direito, prescinde de dilação probatória.

Toca ressaltar o fato de que a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

A decisão judicial encontra-se suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Examino, pois, ao mérito da questão.

Reconheço, de ofício, a decadência com relação aos pedidos concernentes à revisão da RMI.

A redação original do art. 103 da Lei n. 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, para acrescentar-lhe parágrafo único e instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Essa Medida Provisória deu origem à de n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, que novamente alargou o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferiu ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em **10/6/1990** e a pensão por morte foi concedida em **28/7/1996**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, **10 (dez) anos** após aquela data.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB **até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, **o prazo de decadência** também deve **iniciar-se a partir da vigência** da nova norma, uma vez que, com sua

publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu.

Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:

*"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas **contando-se o novo prazo a partir da nova lei**. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)."*

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, visto que na data da propositura da ação (17/9/2009) o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida.

Passo à análise dos pedidos relativos à manutenção do benefício.

SÚMULA N. 260 DO TFR

É entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de aplicação do índice integral no primeiro reajuste dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988.

A propósito, os seguintes arestos (g. n.):

'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO DEMONSTRADO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODOS DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. INCIDÊNCIA.

(...)

- A Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja, a Súmula 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

- É inaplicável a Súmula 260/TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então é de ser obedecido o critério da legislação previdenciária vigente.

(...)

- Embargos acolhidos.'

(STJ; Terceira Seção; ERESP 187472/RJ; proc. 1999/0047026-5; DJU 25.10.1999, p. 43; Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; v.u.)

No âmbito desta Corte, reiteradas decisões pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 25, cujo enunciado transcrevo:

'Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n° 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989

Compulsados os autos, verifico ter sido concedida a aposentadoria por tempo de serviço em 10/6/90 e a respectiva pensão por morte, em 28/7/1996. Incabível é, portanto, a incidência da Súmula n. 260.

ARTIGO 58 DO ADCT

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo expresso pelo número de salários-mínimos da data da concessão.

A norma citada é de caráter transitório e autoaplicável, em vigor de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.

357/91, em 9/12/1991, o qual regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social - Lei n. 8.213/91 - e cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários-mínimos.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, com adoção, à época, do INPC. Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto não ser este não o caso da parte autora, ficando, assim, fora da incidência dessa norma constitucional.

Nesse sentido, a Súmula n. 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Lei Maior:

"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício da parte autora ao número de salários mínimos, razão pela qual impõe-se a manutenção da decisão recorrida.

ÍNDICES EXPURGADOS

Em relação aos índices expurgados, ou seja, percentuais inflacionários medidos em janeiro de 1989 (70,28%) e IPCs de março a maio de 1990 e de fevereiro de 1991, já está pacificada, por entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a impossibilidade de sua inclusão no reajuste dos benefícios.

A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Inexiste direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefícios previdenciários.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido."

(STJ, Sexta Turma, REsp 17.447/SP, Proc. 1998/0036957-0, DJU 18/12/1998, p. 427, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO - TERMO INICAL - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Os benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988 devem ser corrigidos com base na ORTN/OTN.

2. A correção monetária deve ser contada a partir de quando devidas as parcelas em atraso. Sum. 43 e Sum. 149-Superior Tribunal de Justiça.

3. Não existe direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados, para fins de reajuste de benefício previdenciário, índices aplicáveis, apenas, nos cálculos de liquidação.

4. Recurso parcialmente provido."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial n. 148.090/SP, Proc. 1997/0064661-0, DJU 13/10/1998, p. 195, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos declaratórios acolhidos."

(STJ, Quinta Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 164.778/SP, Proc 1998/0011959-0, DJU 7/5/2001, p. 158, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)

REAJUSTE DE SETEMBRO DE 1991

Com referência ao reajuste de setembro de 1991, em 147,06%, relativo à variação do salário-mínimo no período de março a agosto do mesmo ano, a própria Autarquia reconheceu ser ele devido, ao determinar o pagamento administrativo por meio da Portaria MPS n. 302, de 20/7/1992, nos seguintes termos:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da

Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente."

Posteriormente, veio a ser editada a Portaria 485, de 1/10/1992, regulamentando o pagamento das aludidas diferenças:

"Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º - Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

Art. 3º O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."

Assim, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, consoante as Portarias n. 302/92 e 485/92, ambas do Ministério da Previdência Social, razão pela qual não prospera esse pedido.

DEMAIS ÍNDICES DE CORREÇÃO

Discute-se neste recurso, ainda, a aplicação de critérios para o reajuste da renda mensal dos benefícios, a fim de ser preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, em breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a dezembro de 1992, esses reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas de alteração do salário-mínimo;

(ii) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou sobre as épocas dos reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social, os quais passaram a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro;

(iii) sobreveio, então, a Lei n. 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Essa norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem 10% (dez por cento). Esse percentual remanescente era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

É o que textualmente se vê no § 1º do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.700/93:

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

(iv) em 27 de fevereiro de 1994 foi editada a Medida Provisória n. 434, posteriormente convertida na Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de

1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou expressamente revogada a Lei n. 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora, de perceber o reajuste de seus benefícios, no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM. Na sequência, não cabe argumentar sobre as citadas antecipações mensais serem consideradas reajustes para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, nas respectivas datas-base, os reajustes parciais deferidos por ele no quadrimestre antecedente.

Dessa forma, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

Quanto aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando outras discussões.

(v) a partir de julho de 1994, houve apuração pela variação do IPC-r, com aplicação em 1/5/1995, conforme disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e 9.032, de 28/4/1995; e

(vi) em 1º/5/1996, foi considerada a variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e Portarias MPS n. 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo aos segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa é a orientação jurisprudencial consagrada na Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RI Superior Tribunal de Justiça.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n. 277.230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini)

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita qualquer referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

É oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Dessa forma, com relação aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previa a aplicação do IGP-DI nem de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Foi o que estatuiu a Lei n. 9.711/98, a qual convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Anoto, também, ter sido estabelecido, pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

In casu, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, sem violação aos princípios da irredutibilidade do benefício e da preservação do valor real.

Nesse passo, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora para **pronunciar**, de ofício, **a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar o processo**, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Quanto aos demais pedidos, mantenho integralmente a sentença. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016062-15.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO PICOLO
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00160621520084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu o julgamento ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, por inexistir valor certo a ser considerado e a sentença ter sido proferida em 7/5/2010.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, outrossim, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser

inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21.9.2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio - doença*".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "*exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição*". Isso porque esse dispositivo "*equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor*". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "*é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho*".

O C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por mera conversão de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008);

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO - DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. **Agravo interno a que se nega provimento."**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO - DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. **Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008).

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível **acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.**

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. **Agravo regimental improvido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. **Recurso especial improvido."**

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos e da consulta ao sistema PLENUS - INFEN ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 113.331.947-2), concedido em **25/5/2000**, derivado de auxílio-doença (NB 106.377.858-9) deferido desde **5/8/1998**, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, **sem solução de continuidade**, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convalidação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

A reforma da sentença é medida que se impõe, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada, tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006341-62.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006341-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE COSTA DE ANDRADE
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00063416220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a limitação do benefício deferido ao prazo de seis meses contados da data da realização do exame médico pericial, quando novos exames médicos deverão ser realizados pela Autarquia.

A parte autora, por seu turno, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por primeiro, que a sentença prolatada, em 6/3/2012, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nesses autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, não merece prosperar o pedido de limitação do benefício, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei n.º 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor. (...). (TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, página 373, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS).

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações interpostas, mantendo integralmente a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002656-08.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEILSA OLEGARIO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : JUCERLANDIA DE SOUZA MAGALHAES
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO DE AMARAES
No. ORIG. : 00026560820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais. Ademais, ratificou a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discutem-se os critérios de incidência dos juros de mora.

Estes são devidos desde a citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, na forma acima explanada. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012753-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012753-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERNANDO ROMANO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TAFNER (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00145-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo ofertado pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais. Ademais, ratificou a antecipação da tutela jurídica anteriormente concedida.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

A parte autora, por seu turno, alega que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

O laudo pericial declara ser a parte autora portadora de hérnia de disco, lombociatalgia severa, com osteoartrose de coluna e dislipidemia, males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo** interposto pela parte autora e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-69.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ISAURA MARIA DA SILVA PEREIRA e outros
: ANDREIA PEREIRA
: ANTONIO MARCOS PEREIRA
ADVOGADO : DMITRI MONTANAR FRANCO
SUCEDIDO : ANTONIO LAZARO INACIO PEREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, para que se considere, na apuração da renda mensal inicial, a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a exibição dos documentos do auxílio-acidente (NB 1305348-5). Sustenta o cerceamento de defesa e, no mérito, exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pleiteou a parte autora a juntada do procedimento administrativo referente ao seu benefício de auxílio-acidente (NB 1305348-5).

Correta é a decisão do MM. Juízo *a quo* ao repelir este pedido, pois o benefício ora analisado é o de aposentadoria por invalidez, e a juntada de procedimento administrativo estranho ao objeto dos autos apenas tumultuaria a demanda.

Nesse passo, o pleito de nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, não subsiste.

A matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Toca ressaltar o fato de que a parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

A decisão judicial encontra-se suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, de modo a não padecer de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Examino, pois, o mérito da questão.

Discute-se o recálculo da renda mensal da aposentadoria por invalidez na apuração da renda mensal inicial, com correção dos últimos 36 salários-de-contribuição.

Cumprido ressaltar o fato de a parte autora ser titular de aposentadoria por invalidez a partir de **1/8/1988** (fl. 110), isto é, com vigência iniciada na legislação anterior à atual Lei n. 8.213/91.

O artigo 30 do Decreto n. 89.312/84 assim dispunha:

"Art. 30. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, é considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e enquanto permanece nessa condição.

§ 1º A aposentadoria por invalidez, observado o disposto no artigo 23, consiste numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 90, até o máximo de 30% (trinta por cento).

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria por invalidez depende da verificação das condições estabelecidas neste artigo, mediante exame médico a cargo da previdência social urbana, ressalvado o disposto no artigo 99, e o benefício é devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, observado o disposto nos §§ 4º e 5º

(...)"

No cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria por invalidez, concedida sob a égide do Decreto n. 89.312/84, devem ser considerados apenas os doze últimos salários-de-contribuição, sem atualização.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-

CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83.080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89.312/84, art. 21, I).

2. agravo Regimental provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no Recurso Especial 312123, Processo 2001/0033040-1, DJU 8/04/2002, p. 264, Relator Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto n° 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n° 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 523.907/SP, Processo 2003/0051534-3, DJU 24/11/2003, p. 367, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto n° 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n° 89.312/84).

2- Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei n° 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3- Recurso especial conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 279.045/SP, Proc. 2000/0096779-3, DJU 11/12/2000, p. 257, rel. Min. VICENTE LEAL, v.u.)

Outrossim, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*, ou seja, são concedidos em conformidade com a **lei vigente à época**, a não ser que a regra expressamente determine a retroação de seus preceitos.

Nesse diapasão, não cabe cogitar direito à revisão do benefício com base na atualização dos últimos trinta e seis salários-de-benefício, preservando o valor real, diante da situação acima versada.

Nesse passo, incabível é a revisão da renda mensal inicial pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso da parte autora e mantenho integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017120-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017120-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO ADEMIR PIRES DE SOUZA
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 08.00.00055-0 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial o interstício de 5/3/1974 a 31/8/1977, e condenar o INSS à revisão requerida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conhecimento da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi

prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 5/3/1974 a 31/8/1977 consta formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 1082881942), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido.

Dos consectários

O termo inicial fica mantido. Contudo, deve ser observada a ocorrência de prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032205-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032205-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DOMINGOS ACELINO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EDER WAGNER GONÇALVES
No. ORIG.	: 09.00.00082-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com

correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra consectários.
Prequestiona a matéria para fins recursais.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conhecimento da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1967), a qual anota a

qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1970) Ressalto, ainda, inscrições e mensalidade a sindicatos de trabalhadores rurais (1975/1986).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo anteriormente a **1967**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que as declarações (públicas e particulares) de ex-empregadores e terceiros são extemporâneos aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de **1º/1/1967 a 31/7/1987**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados o período rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** restringir o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1967 a 31/7/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-31.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.003902-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE GARCIA
ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO DE PAULA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039023120074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a comprovação do tempo rural alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo

que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no título eleitoral (1969), o qual anota a qualificação de lavrador do autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo anteriormente a **1969**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a certidão de casamento dos genitores do autor (1944) é extemporânea aos fatos em contenda e o boletim escolar (1962) não traz nenhuma assinatura de representante da instituição que lhe dê autenticidade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de **1º/1/1969 a 31/12/1970**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, diante do reconhecimento parcial do trabalho requerido, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1969 a 31/12/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030349-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NELSON SANCHES MIRANDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00007-3 1 Vt PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 112/113 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 117/125, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Subsidiariamente, reconhecido o tempo de serviço rural por ele prestado, requer a averbação do referido período.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos

concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora, inicialmente, o reconhecimento atividade rural, sem registro em CTPS. Para tanto, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 11, que o qualifica como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, ocorrida em 1967. A prova testemunhal colhida às fls. 106/110, entretanto, revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade, não se prestando a corroborar o início de prova material constante dos autos. Senão vejamos:

A testemunha José Fiúza dos Santos (fl. 106) afirmou nunca ter visto o autor trabalhando no sítio de seu genitor. O depoimento prestado por João Frata (fl. 107), por sua vez, revelou que o requerente trabalhava na propriedade de seu pai, asseverando, inclusive, que "*Várias outras pessoas eram contratadas para trabalhar na propriedade do pai do autor. Ia [o depoente] com o caminhão cheio de pessoas para trabalhar em sua propriedade (cerca de 25 ou 30 pessoas trabalhavam na propriedade)*", o que, por si só, seria suficiente a descaracterizar o regime de economia familiar invocado na inicial, pois afastaria a presunção de que a atividade fosse exercida como meio exclusivo de subsistência do grupo familiar.

Por fim, a testemunha Antonio Domingues de Freitas (fl. 109) mostrou-se vaga e genérica.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural no período requerido.

Assim, somando-se apenas o período em que verteu contribuições previdenciárias (fl. 30/60) com aqueles constantes no CNIS (fls. 78/86), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 26 de fevereiro de 2007 (data da propositura da ação), com **25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Por outro lado, a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extrato anexo a esta decisão) revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 01 de outubro de 2009, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039544-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VILMA CONZ GHESI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BIASOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00086-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na

interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - intelecção do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se*

colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a

execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da

citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005228-89.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SOLANGE DE LOURDES CARREIRA SABENCA DO COUTO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052288920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO

DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser

consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado

que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003944-55.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILVANA INACIO VIEIRA
ADVOGADO : CRISTIANO FERRAZ BARCELOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00039445520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 50).

Agravo retido (fls. 66/67).

A r. sentença monocrática de fls. 116/118 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/111, a parte autora insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 103/104, o qual concluiu que a periciada é portadora de hérnia de disco lombar, patologias vasculares nos membros inferiores, e seqüela de tromboembolismo pulmonar. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada para exercer suas atividades habituais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Acerca da multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), entendo ser

questão prejudicada tendo em vista a concessão da imediata implantação do benefício.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039377-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE DOMINGOS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00127-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 84/86 julgou improcedente a demanda e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 88/92 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 30 de novembro de 2011 (fls. 58/67) inferiu que o periciado é portador de hipertensão arterial crônica sem evidência de complicações que o incapacitem para o trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006089-59.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 23 de agosto de 2010, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença, cessado em 30 de outubro de 2010, conforme extrato do CNIS de fl. 16.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 02 de

dezembro de 2011 (fls. 118/133), o qual concluiu que o periciando é portador de cardiopatia dilatada, incapacitando-o total e permanentemente para o exercício de atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019958-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019958-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SERGIO COELHO REBOUCAS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	APARECIDA RIBEIRO LOPES
ADVOGADO	:	DIRCEU MIRANDA
SUCEDIDO	:	ZILDO CASAGRANDE falecido
No. ORIG.	:	09.00.00085-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de auxílio doença anterior para convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 118/121, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde maio de 2005 até a concessão administrativa do último, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 127/133, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Homologada a habilitação de herdeiros à fl. 146.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência e a qualidade de segurado não são os motivos controvertidos na presente ação.

O laudo pericial elaborado em 22 de fevereiro de 2010 (fls. 92/97) atestou em resposta ao quesito 03 de fls. 71 que *"No início dos sintomas em 2003, foi realizada a cinecoronariografia (out/2003- em anexo), mostrando miocardiopatia dilatada de grau moderado, com hipocinesia difusa moderada. Nessa ocasião foi medicado e solicitado afastamento por incapacidade total e temporária, tentando após medicação, a melhora da doença. (...) Porém a doença cardiológica se somou com a doença de coluna lombar, conforme tomografia computadorizada de coluna (maio/2005- fls. 28), tornando a incapacidade total e permanente."*

Em face de todo explanado, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pelo período requerido, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. Observado o limite do teto constitucional. Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a ação foi proposta em 17 de junho de 2009 e o termo inicial da revisão se deu em 16 de maio de 2005, ou seja, posterior ao referido quinquênio.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001180-98.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALCIDES FERREIRA DAMASCENO
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011809820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e requer a concessão da aposentadoria em contenda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, quanto aos intervalos requeridos como insalubres, de 27/6/1977 a 10/7/1979 e 30/7/1979 a 13/10/1981, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante aos lapsos de 1º/7/1982 a 31/8/1990 e 1º/4/1991 a 14/2/1996, os ofícios de "ajudante de produção", "operador de equipamento" e "ajudante geral" não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, os formulários apresentados são insuficientes para demonstrar a pretendida especialidade ou a alegada prestação de serviço nos moldes previstos nesses instrumentos normativos. Frise-se, ainda, a inexistência de laudos técnicos indispensáveis para a citada exposição ao agente insalubre ruído.

Assim, apenas os interstícios de 27/6/1977 a 10/7/1979 e 30/7/1979 a 13/10/1981 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, em virtude do enquadramento parcial da atividade especial alegada, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 27/6/1977 a 10/7/1979 e 30/7/1979 a 13/10/1981, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019443-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019443-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CANDIDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 05.00.00077-1 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial o interstício de 7/11/1975 a 8/8/1980, e condenar o INSS à revisão requerida, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Por fim, insurgem-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior

a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 7/11/1975 a 8/8/1980 consta formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruídos (superiores a 80 decibéis) e agentes químicos (hidrocarbonetos) - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 1065385053), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido.

Dos consectários

O termo inicial fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19241/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001843-83.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001843-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIO CAETANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00174-3 5 Vr JUNDIAI/SP

Desistência

Fls. 128: **homologo o pedido de desistência** do recurso interposto pelo autor a fls. 119/127, nos termos dos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado para as partes e, após ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000728-66.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALDEMAR PAULINO DE LEMOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mediante a desconsideração dos tetos previdenciários, com a aplicação do índice de 147.06% em setembro de 1991, e do INPC no período de 1996 a 2005, bem como a incorporação de abono de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e da variação da cesta básica ao benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 84/94, requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial, com a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

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

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534).

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora não diz respeito à sentença proferida nestes autos, não apresentando qualquer razão para o afastamento da carência do direito de ação decretada.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes. - Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018141-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018141-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA CRISTINA ALMEIDA ORBOLATO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA SILVA GADELHA VELOZA
No. ORIG. : 10.00.00198-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença acidentário e a conversão em aposentadoria por invalidez acidentária.

Foi antecipada a tutela (fls. 37 e fls. 42- NB 91/542475321-0- Auxílio-doença por Acidente do Trabalho).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-doença desde o requerimento administrativo.

O INSS apelou, requerendo a aplicação da Lei 11960/2009.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038471-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO ARAUJO LEITE
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00141-8 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, (fl. 20), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1093/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034829-95.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.034829-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUDIS GUANDALINI
ADVOGADO : DORLAN JANUARIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 94.00.00135-7 4 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de

Araraquara/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. Honorários fixados em 10% sobre o valor da execução.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Requer o INSS, em síntese, a aplicação do art. 23 do Decreto 89.312/84 nos cálculos, bem como a condenação do embargado ao pagamento dos honorários periciais, pois lhe competia apresentar memória discriminada dos cálculos, na forma do art. 604 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, destacando-se a não incidência de reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ.

3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal.

4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005).

5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

6 - Embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação.

(AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)

No mesmo sentido, a Súmula 10 da Advocacia-Geral da União:

Não está sujeita a recurso a decisão judicial que entender incabível a remessa necessária nos embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, ressalvadas aquelas que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigo, nas execuções de sentenças ilíquidas".

Em relação aos honorários periciais, observo que o INSS depositou os valores correspondentes, sendo posteriormente levantados pelo perito (fls. 20), incidindo, na espécie, o óbice da preclusão lógica, tendo em vista a prática de ato incompatível com o direito de recorrer.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ACEITAÇÃO TÁCITA. EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL.

1 - Na dicção do parágrafo único do artigo 503 do Código de Processo Civil, considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

II - Configura aceitação tácita o pagamento sem ressalvas, pela vencida, dos honorários advocatícios fixados na decisão judicial.

III - A aceitação tácita pode se dar antes ou depois da interposição do recurso, implicando, nesta última hipótese, em extinção do procedimento recursal (preclusão lógica do direito de recorrer). Agravo improvido.

(AGRESP 200500702708, PAULO FURTADO [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA], STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 04/06/2009.)

No mérito, observo que esta Corte reformou parcialmente a sentença para determinar a incidência de correção monetária pelos índices da ORNT/OTN nos vinte e quatro salários de contribuição, precedentes aos doze últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, aplicando-se a Súmula 260 e o art. 58 do ADCT.

Além disso, determinou a revisão dos abonos anuais de 1988 e 1989, em valor equivalente aos proventos do mês de dezembro de cada ano. Sobre as diferenças, constou que incidirá correção monetária, na forma da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até junho de 1991 e, a partir daí, os critérios definidos pela Lei 8.213/91.

Sem impugnação das partes, o acórdão transitou em julgado, conforme certidão a fls. 101 dos autos principais.

Consoante se infere do título exequendo, não houve a fixação do valor da renda mensal inicial, cabendo às partes efetuar os cálculos relativos à revisão do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, aplicando-se os índices ORTN/OTN para sua correção.

À luz desses critérios, a memória discriminada dos cálculos do exequente deixou de adotar os critérios de apuração da renda mensal inicial a que se refere o art. 23 do Decreto 89.312/84, vigente na data de início do benefício (03.06.87), cuja aplicação não restou afastada pelo título executivo judicial.

Dessa forma, considerando que nos últimos sete meses os salários de contribuição foram superiores ao menor valor teto, conforme esclarecimentos do perito a fls. 18, os valores excedentes devem ser afastados da primeira parcela (art. 23, inciso II, alínea "a", do Decreto 89.312/84).

Com relação à segunda parcela, necessário observar que sua incidência é calculada a cada grupo de 12 contribuições acima do menor valor teto. Não atingindo o número de contribuições exigidas para formações de um grupo, essa parcela não pode ser integrada no cálculo do salário de benefício.

Logo, as últimas sete contribuições devem sofrer redução, afastando-se também a incidência da segunda parcela (art. 23, inciso II, alínea "b", do Decreto 89.312/84), diante da inexistência de um grupo de 12 contribuições acima do menor valor teto.

Esse é o posicionamento desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. MENOR VALOR TETO. PARCELA EXCEDENTE. CONTRIBUIÇÕES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Omissão, contradição ou obscuridade não configuradas, uma vez que na decisão embargada restou consignado que não se justifica a pretensão do exequente para a utilização da Tabela da Justiça Federal de Santa Catarina, ante a ausência de documento que comprove o número de contribuições acima do menor valor-teto, tendo em vista que da análise demonstrativo de apuração da renda mensal inicial emitido pelo INSS, quando da concessão do benefício, verifica-se que não houve utilização da parcela excedente prevista no art. 40, inciso II, do Decreto n. 83.080/79, o que leva à conclusão de que o autor não possui contribuições acima do menor valor-teto, suficientes para a consideração do dispositivo mencionado.

III - Tendo sido o benefício concedido sem a utilização da parcela excedente ora mencionada, na revisão da renda mensal inicial devem ser utilizados os mesmos critérios, haja vista que o título judicial em execução alterou somente os índices de correção dos salários-de-contribuição, impondo-se o reconhecimento da inexistência de diferenças ao exequente, uma vez que o valor da renda mensal inicial não sofreu alteração com a revisão determinada no julgado, conforme atestado pela contadoria judicial.

IV - Os documentos mencionados pelo embargante comprovam tão somente que no período de 36 meses

considerados para o cálculo da renda mensal inicial, este possui apenas 4 (quatro) contribuições acima do menor valor-teto, referentes às competências de fevereiro, março, abril e novembro de 1981, uma vez que as outras competências citadas pelo exequente estão abaixo do aludido menor valor-teto.

V- Embargos de declaração rejeitados.

(AC 00040284720094036120, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Em face disso, os autos devem retornar à Vara de origem para que o contador do juízo refaça os cálculos da renda mensal inicial à luz dos critérios acima mencionados.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO** e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** da apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, determinando o retorno dos autos à origem para elaboração de novos cálculos à luz dos critérios acima mencionados

Sem condenação em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula nº 306 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Subseção Judiciária de Araraquara/SP, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060568-70.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.060568-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE	: JORGE SALLUM
ADVOGADO	: DONIZETI LUIZ PESSOTTO
EMBARGADO	: DECISÃO DE FL. 62
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALECSANDRO DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 93.00.00131-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pelo segurado falecido contra decisão que deferiu trinta dias improrrogáveis para habilitação de possíveis herdeiros.

O recorrente aponta omissão no despacho: "(...) *no entanto, sem qualquer manifestação quanto ao pedido para julgamento e devolução do processo à origem, para então ser promovida a habilitação na fase de execução, Vossa Excelência, simplesmente e sem fundamentação outra, deferiu prazo improrrogável de 30 dias para a mencionada providência, bem como, não atendeu também ao pedido para mencionar no r. despacho daquele pedido o endereço do autor (...)*".

Decido.

Cabem embargos de declaração contra decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp n. 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

"(...)

I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular..."

(REsp n. 401.366/SC, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24/2/03, p. 240)

Feitos esses esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

Constatada a morte do segurado, abriu-se prazo (dez dias) para o advogado manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros - fl. 57.

O advogado assim se manifestou - fls. 60 e 61: "(...) o procurador tem em seus controles dados anotados, como nome da parte e número do processo e as principais movimentações, porém não possui o endereço ou telefone para contato (...) fazendo com que não seja importante se o benefício esteja atualmente ativo ou não, ou se o autor já é falecido, situação que tende desaguar na execução do julgado (...) também, em razão do procurador da parte ser de outra Comarca (Bariri), demandará pesquisas para localização dos herdeiros, nem sempre residentes na comarca de ingresso da ação (Ibitinga), daí a dificuldade em iniciar as diligências sem ter em mãos o processo ou, ao menos, o endereço do autor (...) requer seja o processo julgado nessa Instância Superior e, após, volvido para a execução do r. julgado, com a habilitação de eventuais herdeiros na origem; porém, se assim não entender Vossa Excelência e mantendo a exigência da habilitação, ante o exíguo prazo para atendimento quanto à mesma, requer, alternativamente, a dilação do mesmo para 120 dias (...)".

À fl. 62, foi deferido prazo por trinta dias improrrogáveis.

Daí, este recurso, com apontamento de omissão: "(...) no entanto, sem qualquer manifestação quanto ao pedido para julgamento e devolução do processo à origem, para então ser promovida a habilitação na fase de execução, Vossa Excelência, simplesmente e sem fundamentação outra, deferiu prazo improrrogável de 30 dias para a mencionada providência, bem como, não atendeu também ao pedido para mencionar no r. despacho daquele pedido o endereço do autor (...)".

Sem razão.

No caso, esse despacho não resolveu incidente algum; impulsionou a marcha processual, zelando pela celeridade e desenvolvimento válido e regular do processo, encontrando-se destituído de conteúdo decisório a ponto de prejudicar ou favorecer qualquer das partes, revestindo-se, conseqüentemente, de irrecorribilidade (art. 504 do CPC).

Incabível é, portanto, este recurso.

Ainda que assim não fosse, repise-se: os embargos de declaração constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado, admitida a atribuição de efeitos infringentes apenas quando esses vícios sejam de tal monta que a sua correção necessariamente infirme as premissas do julgado, o que, in casu, não se verifica (EDcl no REsp 796.729/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 20/8/2007; EDcl no AgRg no Ag 436.808/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11/10/2004)

Nessas circunstâncias, a alegação de omissão na decisão recorrida não autoriza a interposição do recurso ora sob exame.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-31.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000431-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE LUIZ PAULO
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ LUIZ PAULO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, declarando extinta a execução subjacente, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Defende o embargado, em síntese, a falta de comprovação dos pagamentos administrativos descontados do valor da execução.

Alega, ainda, que o art. 4º da Portaria MPS nº 714/93, excluiu da sistemática de pagamentos os beneficiários que litigavam na Justiça, salientando, outrossim, que esta matéria não foi suscitada na petição inicial destes embargos.

Ademais, pugna pela aplicação da correção monetária na forma da Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça e dos juros moratórios no importe de 12% ao ano.

Em contrarrazões, o INSS alega intempestividade do recurso interposto.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar suscitada em contrarrazões.

Isso porque os prazos processuais na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP ficaram suspensos entre 09.05.2002 e 27.06.2002, conforme certidão acostada a fls. 134, voltando a fluir a partir do dia imediatamente posterior ao término desse período.

Considerando, então, que a publicação da sentença se deu em 18.05.2002 (fls. 103), o prazo daí decorrente começou a correr tão somente no dia 28.06.02. Logo, tempestiva a apelação, eis que interposta em 11.06.02, dentro, portanto, do prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil.

No mérito, importa salientar que o art. 4º da Portaria 714/93, com a redação conferida pela Portaria 813/94, afastou de sua incidência os beneficiários que litigam na justiça com o fim de receber as diferenças devidas em razão da autoaplicabilidade do art. 201 da Constituição Federal, em sua redação originária.

Não obstante a redação do dispositivo, os pagamentos administrativos realizados com essa finalidade devem ser descontados das execuções de sentenças proferidas em conformidade com o dispositivo constitucional, sob pena de enriquecimento ilícito, conforme se extrai dos extratos DATAPREV, aos quais se confere presunção de veracidade, não ilidida pelos embargados.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PLANILHAS EMITIDAS PELA DATAPREV. VALIDADE.

1. As planilhas emitidas pela DATAPREV que acompanham a petição inicial dos embargos à execução opostos pelo INSS têm validade para comprovar o pagamento administrativo de benefícios previdenciários. Precedente da Egrégia Sexta Turma.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP 200300095908, STJ - QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ DATA:15/09/2003 PG:00357.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQÜENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

I - Houve determinação expressa na r. sentença para, quando da execução da sentença, serem abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pela Autarquia no curso da ação.

II - Apesar do art. 4.º da Portaria 714/93, com a nova redação dada pela Portaria 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos extratos Dataprev juntados aos autos.

III - Eventual ofensa ao art. 4.º, II, da Portaria Ministerial 714/93 não há de ser analisada nesta ocasião, por não ter sido matéria debatida na fase de conhecimento.

IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada.

V - A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação.

VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o desconto dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente.

VIII - Cálculos da RCAL desta E. Corte em consonância com o julgado, devendo prevalecer.

IX - Sucumbente a autora, beneficiária da justiça gratuita, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo o valor ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, nos termos da Resolução nº 440/2005 do Egrégio Conselho da Justiça Federal.

X - Apelo do autor improvido.

XI - Apelo do INSS provido para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 744,95 (R\$ 647,78 a título de principal e R\$ 97,17 a título de honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais, nos termos da fundamentação acima exarada.

(AC 200103990484600, TRF3 - OITAVA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJF3 CJ1 DATA:27/04/2010 PÁGINA: 441.)

Ademais, o documento a fls. 130, por meio do qual o apelante pretende demonstrar o cancelamento do pagamento administrativo, carece de eficácia probatória, na medida em que as informações nele inseridas referem-se a outro segurado do regime geral da previdência social, estranho a estes autos.

Quanto a isso, em que pese não integrar a causa de pedir destes embargos, a necessidade de comprovação dos pagamentos administrativos foi expressamente ventilada pelo juízo de origem, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, conforme cópia de ofício enviado ao INSS a fls. 25.

Por outro lado, prospera a irrisignação do apelante no sentido da aplicação da Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão do termo inicial da correção monetária no título executivo judicial, harmonizando-se, outrossim, com o verbete 148 do mesmo Tribunal.

À guisa de ilustração, ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 43 E 148 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Esta Corte tem orientação assentada de que, nas dívidas de natureza alimentar, a correção monetária das parcelas pagas em atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81, devendo ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea dos enunciados nºs 43 e 148 de nossa Súmula.

2. Precedentes.

3. Ação rescisória procedente.

(AR .708/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 26/02/2007, p. 540)

Todavia, em relação aos juros de mora, devem ser fixados os juros legais no importe de 0,5% ao mês, a míngua de outro percentual previsto no título, conforme julgado da Nona Turma desta Corte, do qual se extrai a ementa a seguir transcrita:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. JUROS DE MORA.

I - Os juros de mora devem ser aplicados à razão de 0,5% ao mês, ainda que silente o julgado que determinou apenas a correção monetária nos termos do Provimento nº 24 da CGJF da 3ª Região.

II - O Provimento nº 24 foi substituído pelo de nº 26, da CGJF da 3ª Região, mantidas, no entanto, as disposições em relação à aplicação dos juros de mora, à razão de 6% ao ano em processos de benefícios previdenciários.

III - Os cálculos de liquidação apuram as diferenças devidas até abril/2002 (R\$ 19.643,58), anteriormente à vigência do novo Código Civil.

IV - Apelo improvido.

(AC 00039978920024036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:13/01/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, ante as inexatidões materiais das contas apresentadas, os autos devem retornar à Vara de origem para que o contador do juízo refaça os cálculos à luz dos critérios acima mencionados e do título executivo judicial, de cujo teor se extrai a condenação do INSS ao pagamento das diferenças devidas em virtude da autoaplicabilidade do art. 201, §§ 5º e 6º, em sua redação originária, considerando no mês de junho de 1989 o salário mínimo de NCz\$ 120,00, aplicando-se, no mais, o Provimento 24/97 da então Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 52/56 dos autos principais).

Posto isso, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada pelo INSS em suas contrarrazões e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do embargante, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novos cálculos, à luz dos critérios acima mencionados.

Sem condenação em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula nº 306 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-54.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.002266-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA MARIA VIANA CORREA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO e outro
SUCEDIDO : JOSE ELPIDIO CORREA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANA MARIA VIANA CORREA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos do contador do juízo acostados a fls. 88/90. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Pugna o apelante pela aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e dos juros de mora no importe de 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

No mérito, observo que esta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a correção monetária nos salários de contribuição utilizados na renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida sob a égide do Decreto 89.312/91, bem como determinou a incidência de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês (fls. 62/66 dos autos), remanescendo a sentença em relação à: (i) aplicação do art. 58 do ADCT; (ii) utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00 no reajustamento do benefício de junho de 1989; e (iii) revisão dos abonos anuais de 1988, 1989 e 1990, de forma que seu valor corresponda ao provento do mês de dezembro de cada ano.

Em que pese a pacificação do tema a partir da edição da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, vê-se que a aplicação do índice integral no primeiro reajustamento não integra a coisa julgada, sendo vedada a inovação da lide, sob pena de ofensa ao princípio da fidelidade ao título, previsto no art. 475-G do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. TEMPESTIVADE. ART. 58 DO ADCT. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO.

1- Tendo o Juízo a quo devolvido o prazo recursal, encontra-se tempestiva a apelação interposta.

2- O art. 58 do ADCT teve aplicabilidade imediata e sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.

3- O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

4- Agravo legal provido. Apelação conhecida e parcialmente provida.

(AC 00414948719994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do mesmo modo, o índice de juros de mora encontra-se expressamente disciplinado no título executivo judicial, afigurando indevida a aplicação de percentual diverso, conforme ementa da Nona Turma desta Corte a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO.

1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.

2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título.

3. *Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença.*

4. *Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC.*

5. *Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.*

(AC 01016759419994039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2010 PÁGINA: 820 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027292-77.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : OLIVIA FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
EMBARGADO : DECISÃO DE FL.109
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00064-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pela segurada falecida contra decisão que deferiu trinta dias improrrogáveis para habilitação de possíveis herdeiros.

O recorrente aponta omissão no despacho: *"(...) no entanto, sem qualquer manifestação quanto ao pedido para julgamento e devolução do processo à origem, para então ser promovida a habilitação na fase de execução, Vossa Excelência, simplesmente e sem fundamentação outra, deferiu prazo improrrogável de 30 dias para a mencionada providência, bem como, não atendeu também ao pedido para mencionar no r. despacho daquele pedido o endereço do autor (...)".*

Decido.

Cabem embargos de declaração contra decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp n. 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

"(...)

I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a

decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular..."

(REsp n. 401.366/SC, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24/2/03, p. 240)

Feitos esses esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

Constatada a morte da segurada, abriu-se prazo (dez dias) para o advogado manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros - fl. 104.

O advogado assim se manifestou - fls. 107 e 108: *"(...) o procurador tem em seus controles dados anotados, como nome da parte e número do processo e as principais movimentações, porém não possui o endereço ou telefone para contato (...) fazendo com que não seja importante se o benefício esteja atualmente ativo ou não, ou se o autor já é falecido, situação que tende desaguar na execução do julgado (...) também, em razão do procurador da parte ser de outra Comarca (Bariri), demandará pesquisas para localização dos herdeiros, nem sempre residentes na comarca de ingresso da ação (Ibitinga), daí a dificuldade em iniciar as diligências sem ter em mãos o processo ou, ao menos, o endereço do autor (...) requer seja o processo julgado nessa Instância Superior e, após, volvido para a execução do r. julgado, com a habilitação de eventuais herdeiros na origem; porém, se assim não entender Vossa Excelência e mantendo a exigência da habilitação, ante o exíguo prazo para atendimento quanto à mesma, requer, alternativamente, a dilação do mesmo para 120 dias (...)"*.

À fl. 109, foi deferido prazo por trinta dias improrrogáveis.

Daí, este recurso, com apontamento de omissão: *"(...) no entanto, sem qualquer manifestação quanto ao pedido para julgamento e devolução do processo à origem, para então ser promovida a habilitação na fase de execução, Vossa Excelência, simplesmente e sem fundamentação outra, deferiu prazo improrrogável de 30 dias para a mencionada providência, bem como, não atendeu também ao pedido para mencionar no r. despacho daquele pedido o endereço do autor (...)"*.

Sem razão.

No caso, esse despacho não resolveu incidente algum; impulsionou a marcha processual, zelando pela celeridade e desenvolvimento válido e regular do processo, encontrando-se destituído de conteúdo decisório a ponto de prejudicar ou favorecer qualquer das partes, revestindo-se, conseqüentemente, de irrecorribilidade (art. 504 do CPC).

Incabível é, portanto, este recurso.

Ainda que assim não fosse, repise-se: os embargos de declaração constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado, admitida a atribuição de efeitos infringentes apenas quando esses vícios sejam de tal monta que a sua correção necessariamente infirme as premissas do julgado, o que, in casu, não se verifica (EDcl no REsp 796.729/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 20/8/2007; EDcl no AgRg no Ag 436.808/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11/10/2004)

Nessas circunstâncias, a alegação de omissão na decisão recorrida não autoriza a interposição do recurso ora sob exame.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003332-60.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003332-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENIVAL MARTINS DE SOUSA
ADVOGADO : FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período pleiteado.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural alegado. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na ficha de alistamento militar (1968), a qual anota a profissão do autor de trabalhador braçal em propriedade rural.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo anteriormente a **1968**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o formal de partilha (1926) e o certificado de cadastro de imóvel rural (1987), ambos em nome do genitor, são extemporâneos aos fatos em contenda.

Ressalto, ainda, que a declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Em relação às fotografias, estas não fazem nenhuma alusão à data e impossibilitam aferir a relação de contemporaneidade com a prestação laboral.

A propósito, registre-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - FOTOGRAFIA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE EM DETERMINADAS CIRCUNSTÂNCIAS E DESDE QUE POSSÍVEL, PELO MENOS, ESTABELECEER SUA DATA APROXIMADA.

Embora a fotografia seja admitida como início de prova material, para comprovar tempo de serviço, indispensável que se possa pelo menos estabelecer sua data aproximada, para que se comprove ser ela contemporânea à data alegada da prestação de serviço.

Apelação a que se dá provimento.

(2ª Turma do TRF da 1ª Região, AC 0108884-3/MG, Rel. Juiz OSMAR TOGNOLO, d. 4/5/94, j. 26/5/94, p. 25.582)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o período reconhecido na r. sentença deve ser restringido ao interstício de 1º/1/1968 a 10/11/1969, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para reconhecer o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1968 a 10/11/1969, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002842-81.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.002842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIO CARNEIRO PRADO
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 104/111 julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer o

período rural que indica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 116/122, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor rural em todo o lapso pleiteado e que, portanto, faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 124/132, a Autarquia Previdenciária alega, preliminarmente, a inépcia da inicial, ante a ausência dos comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias, que seria um dos documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, aduz não ter sido demonstrado o desempenho de trabalho rural no intervalo reconhecido com a documentação necessária.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, insta ressaltar que a preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisado, momento inclusive em que será verificada a necessidade ou não do recolhimento das contribuições previdenciárias.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido. "

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio.

Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 -

p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para comprovação da atividade campesina desempenhada no período de 26 de fevereiro de 1960 a 31 de agosto de 1974, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Isenção do Serviço Militar (fl. 17), emitido em 30 de novembro de 1965 e que o qualifica como agricultor.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 86/87 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de janeiro de 1965 a 31 de agosto de 1974**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia.**

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 32/37 e do extrato do CNIS anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (10/07/2003 - fl. 19) com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral. Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 27 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 02 anos, 08 meses e 02 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (01 ano e 25 dias), equivalem a 03 anos, 08 meses e 27 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 03 meses e 28 dias), o período faltante para 30 anos (02 anos, 08 meses e 02 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano e 25 dias), o requerente deve comprovar o somatório de **31 anos e 25 dias** de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes do CNIS anexo a esta decisão, em 10 de julho de 2003 (data do requerimento administrativo - fl. 19), com **31 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 26 de fevereiro de 1946 (fl. 18) e, na data do requerimento administrativo, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 26 de fevereiro de 1999.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2002, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 126 (cento e vinte e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No

caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/07/2003 - fl. 19), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 28 de março de 2011, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027208-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027208-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITA DE CARVALHO RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00065-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por BENEDITA DE CARVALHO RIBEIRO em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Pirajuí/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 648,41. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos embargos, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

A apelante também apresentou agravo retido em face da decisão de fls. 50, postulando a aplicação da Súmula nº 3 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (aplicação do IGP-DI como índice de correção do benefício).

Em suas razões recursais, a embargada pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, tece considerações a respeito das questões abaixo arroladas:

- erro na renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez da qual se originou a pensão por morte da embargada, utilizando-se do auxílio-doença percebido pelo segurado falecido como salário de contribuição;
- aplicação do coeficiente da pensão por morte para 100%, aplicando-se o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91;
- incidência do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001; e
- omissão em relação aos reflexos da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido em face da ausência de interesse recursal, na medida em que o juízo de origem determinou a incidência dos índices previstos na legislação previdenciária, dentre os quais, o IGP-DI no período entre maio de 1996 a agosto de 2006 (Lei 10.741/03).

Ademais, os cálculos acolhidos pelo Juízo de origem (fls. 93/106) observaram os critérios previstos no Provimento 26/01 da então Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que consolida as formas de correção monetária aplicáveis às demandas previdenciárias.

Via de consequência, a apelação carece de pressuposto de admissibilidade na parte que postula a aplicação do IGP-DI não só pela ausência de interesse recursal, como também em razão da preclusão consumativa, já que a questão havia sido suscitada no agravo retido.

No mérito, observo que o título executivo judicial determinou a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos no benefício que ensejou a concessão da pensão por morte de que é titular a embargada, afastando, no entanto, a correção monetária dos salários de contribuição utilizados na apuração da renda mensal inicial do mesmo benefício. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, observada a Súmula 08 desta Corte e Lei 8.213/91, além de juros de mora no importe de 6% ao ano, a partir da citação.

Como se vê, o acréscimo do auxílio-doença nos salários de contribuição da aposentadoria por invalidez do segurado falecido não integra a coisa julgada, sendo vedada a inovação da lide, sob pena de ofensa ao princípio da fidelidade ao título previsto no art. 475-G do Código de Processo Civil.

Ademais, o benefício do segurado falecido sobre o qual recai a coisa julgada extinguiu-se a partir de seu falecimento (02.10.79 - fls. 10 dos autos principais), de modo que inexistente qualquer reflexo da condenação em relação ao critério de reajustamento previsto no art. 58 ADCT, pois, no momento da promulgação da Constituição Federal de 1988, não mais existia a relação jurídica que suscitou o conflito submetido à apreciação na demanda principal.

Nem mesmo é possível estender os limites objetivos da coisa julgada para dela extrair a condenação do INSS a revisar a pensão por morte da embargada. Isso porque a norma jurídica concreta advinda da coisa julgada tem efeitos restritos à relação jurídica previdenciária estabelecida com o INSS e o segurado falecido, não alcançando os valores diretamente relacionados ao benefício daí decorrente, nos termos do art. 468 do Código de Processo Civil.

Do mesmo modo, a alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte da embargada para 100% não espelha a obrigação decorrente do título executivo judicial, afigurando-se indevida, por esse motivo, a utilização de percentual diverso daquele aplicado na via administrativa (60%), conforme precedentes da Nona Turma desta Corte, a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CABIMENTO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS MATERIALMENTE CORRETOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

2. A execução deve prosseguir nos valores apresentados pela contadoria judicial, que estão materialmente corretos e representam fielmente o título executivo judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do C.P.C.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor que a autarquia apontou como devido e o apurado pela contadoria judicial.

4. Apelação parcialmente provida.

(AC 13044058119974036108, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 1136 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - LEI 6.423/77, ART. 58 DO ADCT/CF 88, ARTS. 21 E 23 DECRETO 89.312/84.

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o art 598 do CPC.

2. No processo de liquidação/execução, o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

3. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a corrigir os 24 (vinte e quatro) primeiros salários de contribuição que compõem o período básico de cálculo (PBC) do benefício do autor, mês a mês, pela variação das ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, art. 1º e Sumula 07 desta Corte, bem como aplicar a o art. 58 do ADCT ao benefício a partir de abril de 1989, até o advento da lei nº 8.213/91, é vedado a inovar, na fase de execução, para que no recálculo da Renda Mensal Inicial, o menor valor teto corresponda a 50% (cinquenta por cento) do teto de contribuições da época da concessão do benefício.

4. A execução deve prosseguir nos valores apresentados pelos autores, que estão materialmente corretos e representam fielmente o título executivo judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do C.P.C.

5. Recurso do autor a que se nega provimento.

(AC 00022845920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2010 PÁGINA: 1229 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **CONHEÇO PARCIALMENTE** da apelação e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005543-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SEBASTIAO DE OLIVEIRA CANDIDO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 05.00.00105-8 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural, com vistas à majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor alegado e condenar o INSS à revisão requerida desde a concessão, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural alegado. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também apela. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no título eleitoral (1962), o qual anota a qualificação de lavrador do autor.

Ressalto, ainda, anotações contábeis de fazendas relativas ao labor rural do genitor (1954/1967), as quais apontam, inclusive, pagamentos decorrentes do trabalho de seus filhos, por vezes constando expressamente o nome do autor.

Nessa esteira, a própria autarquia reconheceu administrativamente períodos rurais do autor entre 1961 e 1972 (fls. 94/95).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural requerido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o trabalho rural reconhecido, vedada a eventual contagem concomitante com lapso já homologado pela autarquia.

Dos Consectários

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações das partes e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011517-57.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : MIRLENE BLUM - prioridade
ADVOGADO : VALTER GONÇALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115175720074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como ratificou a antecipação de tutela concedida às fls. 40/43. Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito incapacidade e do momento em que esta teria surgido, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, pois a r. sentença, ao julgar antecipadamente a lide com fundamento no artigo 330, inciso II, do Código de Processo Civil, apreciou o pedido deduzido sem elaboração de perícia médica, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa.

A incapacidade laborativa é condição inarredável para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não havendo, assim, possibilidade de apreciar o pedido sem que tenham sido analisadas as condições de saúde do requerente por meio de prova pericial.

Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. A incapacidade pode ser perene. Somente o laudo pericial tem o condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações. Valho-me do princípio da livre persuasão racional, disposto no artigo 131 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, tendo havido julgamento sem perícia médica, quando necessário para a análise da matéria de fato, inequívoca é a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 59.065, Proc. 91.03.037254-5, 1ª Turma, Rel Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 23/9/2002, p. 391; AC n. 1.021.866, Proc. 2005.03.99.016987-6, 10ª

Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 14/9/2005, p. 423; AC n. 1.157.374, Proc. 2006.03.99.043902-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 2/5/2007, p. 362).

Dessa forma, obstada a elaboração da perícia médica, forçoso é reconhecer a nulidade da sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial para anular a sentença e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, a fim propiciar às partes produção de provas e novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013134-28.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE SILVA DE LIMA
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00131342820074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 55/61.

A r. sentença monocrática de fls. 132/134 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do auxílio-doença, acrescido de consectários legais que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 143/146, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 55/61, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 23 de novembro de 2007, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 08 de agosto de 2007, conforme extrato do INSS de fl. 21.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada. No presente caso, o laudo pericial de fls. 77/79 atestou não haver incapacidade, porém a perícia de fls. 107/115 concluiu que a periciada é portadora de osteoartrose generalizada com comprometimento incapacitante de coluna lombar acompanhado de discopatia cervical e lombar, mãos e joelhos direitos, que a incapacita total e permanentemente para as atividades laborais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, haja vista, a ausência de impugnação da requerente, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-03.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002904-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS FRANCISCO INHUEDES
ADVOGADO : ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029040320074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o acidente é anterior à Lei 9.032/95, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.05.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a consolidação das lesões ocorreu após a edição da Lei 9.032/95, bem como aduz o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, cumpre ressaltar que em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - *tempus regit actum*.

Nessa esteira, em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/57, comprova que o(a) autor(a) sofreu "perda auditiva nos ouvidos direito e esquerdo" desde 1993 (exame médico - fl. 15). Oportuno observar que o(a) autor(a) consignou na inicial: "antes do ano de 1990 vem apresentando sintomas de redução da capacidade de audição (...)" tanto que desde 1992 não conseguiu outra colocação profissional".

Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que impliquem em redução da capacidade funcional. (Redação alterada pela Lei nº 9.032, de 1995) "

Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. MAIOR ESFORÇO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

- 1. "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97).*
- 2. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.*
- 3. Para se decidir a possibilidade de conceder auxílio-acidente com fundamento exclusivo na necessidade de maior esforço, em face do advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir, para a concessão do auxílio-acidente, a efetiva redução na capacidade para o exercício da atividade que o segurado desempenhava antes do acidente, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente.*
- 4. Em sendo o tempo do acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer o direito à percepção do auxílio-acidente em face da necessidade de maior esforço para o exercício das atividades laborativas, incidindo a Lei nº 8.213/91, na sua redação original, por força do princípio tempus regit actum.*
- 5. Em regra, "(...) o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação*

com qualquer aposentadoria." (artigo 86, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91).

6. Nas hipóteses em que há concessão de auxílio-doença, o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

7. Recurso improvido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 537143, Processo nº 200300647753/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 28/06/2004, pág. 432).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009297-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADELSON TAVARES DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00091-8 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a fim de obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário para determinar a incorporação da diferença apurada entre a média aritmética dos salários-de-contribuição e o valor teto do salário-de-benefício.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

A pretensão de revisão do valor da renda mensal inicial, deduzida nesta ação, não encontra amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada em lei, em conformidade com a Constituição Federal.

À época da concessão do benefício objeto desta ação, dispunha o art. 202 da Carta Magna ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculada sobre média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

O artigo 29 da Lei n. 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou a observância do limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Segundo jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, essa limitação é legal.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

(...)

V- agravo interno desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u.);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. Constituição Federal, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, parágrafo 2º).

(...)

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99).

Quanto à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33 da Lei n. 8.213/91 estabelece:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

De igual modo, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

(...)

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, parágrafo 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- agravo regimental a que se nega provimento."

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, parágrafo 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

(...)

- Embargos acolhidos."

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.)

Dessarte, não constitui ofensa ao artigo 202 da CF/88, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA Constituição Federal de 1988 - VALOR TETO - ARTIGO 29, parágrafo 2º, DA LEI 8.213/91.

(...)

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, parágrafo 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/5/2004, p. 565, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

Ademais, não há amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre salário-de-contribuição e renda mensal como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, reporto-me aos seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexiste p revisão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.)

Impõe-se, pois, a manutenção da r. sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017514-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER HENRIQUE PRUDENCIO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 04.00.00126-4 1 Vt JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural laborado, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 84/92 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescidos de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 95/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão da aposentadoria.

O autor, em recurso adesivo de fls. 112/115, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

***I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido. "

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais

especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do serviço rural desenvolvido, sem registro em CTPS.

Dentre os documentos carreados aos autos, destaco a CTPS de fls. 13/21, na qual se verifica que o autor exerceu atividades laborativas rurais, por períodos descontínuos, de 02 de maio de 1978 a 15 de maio de 2004 e, por fim, a partir de 14 de junho de 2004, sem data de saída. Tal documento constitui prova plena do efetivo exercício das lides campesinas nos períodos anotados, bem como início razoável de prova material do labor rural para os demais períodos que pretende demonstrar.

Nessa esteira, ressalto, ainda, como início de prova material, a Certidão de Casamento de fl. 80, a qual qualifica o requerente como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1965.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 52/60 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora sempre exerceu o labor rural.

Neste ponto destaco que, com a publicação da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural exercido sem registro.

Desta feita, no caso em comento, ante a ausência de qualquer recolhimento no período requerido, verifico que o demandante faz jus ao reconhecimento da atividade rural somente até 07 de outubro de 1990, término do último lapso laborado sem registro em data anterior a véspera da publicação do referido diploma normativo.

Ademais, quanto ao lapso compreendido entre 01/01/1965 e 31/03/1965, ressalto que o mesmo não será analisado em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, uma vez que tal período não foi reconhecido pelo Juízo *a quo* e não houve impugnação por parte do interessado a este respeito.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de **01/04/1965 a 01/05/1978; 23/01/1979 a 07/05/1979; 30/07/1979 a 21/09/1979; 31/03/1980 a 31/05/1981; 21/11/1981 a 30/11/1981; 08/03/1983 a 31/03/1983; 28/09/1983 a 31/01/1984; 11/05/1984 a 16/05/1984; 22/08/1984 a 31/08/1984; 19/02/1985 a 28/02/1985; em 01/11/1985; 03/01/1986 a 05/01/1986; 02/05/1986 a 06/07/1986; 22/07/1986 a 31/08/1986; 27/12/1986 a 18/10/1987; 30/12/1987 a 17/05/1988 e 01/10/1990 a 07/10/1990**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfaz um total de **16 (dezesseis) anos, 8 (oito) meses e 19 (dezenove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/21), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 24 de novembro de 2004 (data do ajuizamento da ação), com **37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2000, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 114 (cento e quatorze) meses contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 11 de março de 2005 (fl. 26vº), conforme precedentes deste Tribunal. Compensando-se, por ocasião da fase de

execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019095-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019095-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA ALVARENGA PIRES BROGIN
ADVOGADO	: ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG.	: 07.00.00000-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1983), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certidões de nascimento de filhos (1984 e 1987).

Ressalto, ainda, notas fiscais de produtor emitidas pelo genitor da requerente (1978 e 1980), a indicar o trabalho exercido em regime de economia familiar.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor. Contudo, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1978, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a certidão de casamento dos pais (1956) e a certidão de

nascimento da autora (1960) são extemporâneas aos fatos em contenda. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1978 a 30/9/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, diante do reconhecimento parcial do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1978 a 30/9/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023101-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023101-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRELA LORDELO ARMENTADO TARGINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE VALDIR TROMBINI
ADVOGADO	: RITA DE CASSIA FERNANDES LEITE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 98.00.00182-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 129/131 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 133/142, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator

no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa

ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser

observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40,

documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural no lapso de 1966 a 1979, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 25, onde consta sua qualificação como lavrador em 22 de outubro de 1975.

No que se refere ao lapso de 1980 a 1989, verifica-se que o demandante renovou o início de prova material ao apresentar a Carteira de Filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarituba e os respectivos comprovantes de pagamento referentes às mensalidades dos anos de 1981 a 1983 (fl. 37).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 80/81 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nos períodos pleiteados.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos de 01 de janeiro de 1975 (ano do início de prova mais remoto do primeiro lapso requerido) a 30 de julho de 1979 (início do labor urbano) e 01 de janeiro de 1981 (ano do início de prova mais remoto do segundo lapso pleiteado) a 10 de abril de 1989 (retorno ao labor urbano), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **12 (doze) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada: - 11 de abril de 1989 a 12 de novembro de 1994 - formulário - guarda de segurança - porte de arma de fogo (fl. 74): enquadramento em razão do desempenho de função perigosa.

A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao

contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889). Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, **tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 11 de abril de 1989 a 12 de novembro de 1994.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/24) e CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a parte autora possuía, em 24 de novembro de 1998, data do ajuizamento da ação e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **25 anos e 20 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**

Não obstante, destaco que os períodos de atividade rural e especial aqui reconhecidos e o cômputo total do tempo de serviço ficam assegurados em favor do postulante para fins previdenciários.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031542-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031542-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AGNELO BENICIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE SOARES DE SOUSA
No. ORIG.	: 06.00.00084-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 58/65 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 68/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício da atividade rural, razão pela qual a autora não faz jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a decretação da prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, § único, da Lei 8.213/91.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório,

previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)[Tab]

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 -

p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Alega a parte autora, inicialmente, ter exercido as lides campesinas, sem registro em CTPS, de janeiro de 1962 a dezembro de 1967. Para a comprovação de tal serviço, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, o Título Eleitoral coligido à fl. 09, que o qualifica como lavrador em 10 de julho de 1963.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 51/52 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período alegado.

Como se vê, do conjunto probatório carreado aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de **01 de janeiro de 1963 a 31 de dezembro de 1967**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **05 (cinco) anos e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe à trabalhadora ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/24) e no CNIS (extratos anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29 de junho de 2006 (data da propositura da ação), com **19 (dezenove) anos, 03 (três) meses e 14 (quatorze) dias**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Por outro lado, a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extrato anexo a esta decisão) revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 30 de outubro de 2009, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, de rigor o decreto de improcedência da demanda. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040926-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEU ALVES DE REZENDE
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 07.00.00062-4 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 161/172 julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade rural nos períodos que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 174/183, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência dos pedidos, ao fundamento de que não houve a comprovação dos vínculos rurais mencionados, pelo que não faz jus o autor ao benefício pretendido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante

para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista de fl. 56, que o qualificou como lavrador em 1966.

Esclareço, por oportuno, que a Certidão de Casamento de fl. 54, que qualificou seu genitor como lavrador em 1949, não pode ser aproveitado como indiciário do labor rural do autor, porquanto fora expedida quando o autor contava com apenas 03 anos de idade, ou seja, não é contemporânea ao momento em que ele detinha a mínima capacidade física para as lides rurais.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 145/147 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado, noticiaram que laborou na produção de café e asseveraram que o labor foi desenvolvido em regime de economia familiar, inicialmente, e, após, na condição de diarista.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01/01/1966 e 18/11/1973, 01/09/1974 e 17/01/1982 e entre 19/04/1982 e 23/07/1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **24 anos, 06 meses e 10 dias de tempo de serviço.**

Com relação aos períodos supracitados, de rigor tecer algumas considerações.

Quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, fazia-se necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão por que se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991.

De outra sorte, em que pese o traslado de CPTS demonstrar alguns vínculos de natureza urbana intercalados ao labor rural, entendo que não há cogitar qualquer óbice para a declaração dos períodos em comento, uma vez que se tratam de períodos de entressafra, nos quais buscou o demandante fonte de custeio para sua sobrevivência.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS, dos Resumos de Documentos e dos extratos de CNIS (fls. 87/92, 99/106 e 143), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 19 de dezembro de 2006, data do requerimento administrativo do benefício, com **38 anos, 05 meses e 18 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios. E isto porque o requerente possui mais de 13 anos de tempo de serviço com registro em CTPS.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, mantenho o início da fruição do benefício na data do requerimento administrativo (19/12/2006), momento em que o demandante reunira todas as condições para a concessão da benesse.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Dessarte, mantenho os honorários advocatícios tal como fixados pelo Juízo de primeiro grau, pois em consonância com o entendimento desta E. Corte.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041170-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041170-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARMELINDO ORLATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BIAGIO FRANCISCO CHARLES FILIPPI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: FABIO DE OLIVEIRA MELLA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG.	: 06.00.00006-3 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de trabalho urbano, com vistas à majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor alegado e condenar o INSS à revisão requerida desde a propositura da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, em síntese, a ausência de comprovação do trabalho urbano. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em discussão, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo em que foi sócio-cotista da firma "Biagio F. C. Filippi e Cia Ltda" no intervalo de 2/1/1968 a 31/5/1971.

De fato, o contrato social devidamente registro na junta comercial aponta o autor como sócio-quotista da empresa referida desde sua constituição em 2/1/1968.

Contudo, o tempo controvertido somente poderia ser computado se a autarquia fosse indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período. Frise-se, ainda, que os empresários são obrigatoriamente filiados ao Regime de Previdência Social.

Tal imposição decorre do disposto no artigo 96, IV, da Lei n. 8.213/91 (de acordo com a nova redação dada pela Lei n. 9.528, de 10/12/97), o qual reza:

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - O tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento)."

Quanto a esse aspecto, cabe sublinhar o fato de que o autor não comprovou nenhuma contribuição ou indenização relativa ao período em contenda.

Assim, indevido é o reconhecimento da atividade urbana requerida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009728-86.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009728-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/10/2012 1852/1966

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00097288620084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença recebido até 05-05-2007 e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos.

Deferida a antecipação de tutela pleiteada.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença anteriormente concedido, desde a cessação (NB 570.195.566-0) e a mantê-lo, pelo menos, até 27-09-2009, bem como a pagar o valor correspondente às prestações vencidas nesse interregno, acrescidos de juros e correção monetária. Autorizada a cessação do benefício reativado. Juros de mora de 1% ao mês, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório. A correção monetária incide nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, compensados os pagamentos efetuados na esfera administrativa. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, calculada até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 26-11-2010.

O INSS apelou, insurgindo-se quanto aos juros e correção monetária fixados, devendo ser aplicada a Lei 11.960/09. Sustenta ainda o não cabimento dos juros de mora após a data final do cálculo de liquidação, pleiteando ainda a mitigação da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O autor recebeu auxílio-doença, cuja suspensão acarretou o ajuizamento da ação.

Pleiteia o autor o restabelecimento do benefício cessado em 05-05-2007, razão pela qual manteve a condição de segurado.

A ação foi ajuizada em 30-09-2008.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 130/134 comprova que o autor apresenta transtorno depressivo leve.

Conclui o perito judicial que não há incapacidade.

O INSS concedeu administrativamente a implantação de aposentadoria por invalidez, em 21-06-2012, segundo os dados do sistema CNIS/Dataprev ora anexados.

Remanesceria o interesse de agir, portanto, somente quanto à retroação do benefício.

Porém, o juízo *a quo* julgou o pedido parcialmente procedente, para restabelecer o auxílio-doença. O autor não apelou. Portanto, consolidada a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data em que deferida administrativamente.

Quanto ao auxílio-doença, correta sua concessão, no período que intermediou o recebimento dos benefícios obtidos na via administrativa (auxílio-doença 570.195.566-0 e aposentadoria por invalidez 552.013.807-5):

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, RESP - 104900, DJ 30.06.1997, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ 21.09.1998, Rel Min. VICENTE LEAL)

Ressalto que, embora o INSS estivesse autorizado a cessar a antecipação da tutela, nos termos da sentença, continuou a pagar o benefício de auxílio-doença, sem solução de continuidade, até a implantação administrativa da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto ao termo final de sua incidência, os juros moratórios se configuram em técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já

firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e da Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para alterar o critério de incidência dos juros e da correção monetária, nos termos acima expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009625-64.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRMA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096256420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida às fls. 152/154.

A r. sentença monocrática de fls. 274/276, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do auxílio-doença, acrescido de consectários legais que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela anteriormente concedida.

Em razões recursais de fls. 280/300, aduz a parte autora a anulação do *decisum* para a realização de novo laudo pericial com médico especialista. No mérito, requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 303/304, a Autarquia Previdenciária insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente" e "*comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos*" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590. Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício,

podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 do Código de Processo Civil.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos provados nos autos*" (art. 436). Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

Dessa maneira, sendo dispensável a nomeação de profissional médico especialista na área de psiquiatria, bem como não demonstradas quaisquer circunstâncias de impedimento ou suspeição do perito designado, descabe a produção de novo laudo pericial.

Consigne-se, por oportuno, que muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 01 de fevereiro de 2011 (fls. 247/260) o qual concluiu que a periciada é portadora de quadro depressivo maior, incapacitando-a total e temporariamente para atividades laborais.

Portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 14 de outubro de 2008, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 15 de abril de 2008, conforme extrato do INSS de fl. 38.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento às apelações da parte autora e do INSS. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2008.61.19.005082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : GIVANILDO OMENA DE AZEVEDO
ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050828520084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado indevidamente, conforme alegação da parte autora.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora gozou benefício de auxílio-doença até 15/2/2008 (fl. 92). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 2/7/2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e temporária para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

No que tange aos juros de mora, são devidos desde a citação até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de juros de mora na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028574-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028574-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : APARECIDA RIALTO PEDER
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática que negou provimento à apelação.

Alega a parte autora que houve omissão e contradição na decisão que julgou improcedente, pois informou que a embargante completou 55 anos em 2002 e deveria cumprir 126 meses de carência, entretanto nascida em 1937 completou 55 anos de idade em 1992, e desta forma deveria comprovar a condição por 60 meses. Aduz a existência de documentos que comprovam que desde a infância trabalhou juntamente com seus familiares em regime de economia familiar, ratificados pela prova testemunhal.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

No caso, assiste razão à embargante no tocante ao período de carência, pois nascida em 18.06.1937, atingiu a idade para o benefício pretendido em 18.06.1992.

No mais, o restante da matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciado no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior, na medida em que a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para acolher a incorreção acima apontada, concernente à data de aniversário da autora, permanecendo a fundamentação e o dispositivo inalterados.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014330-92.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.014330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00143309220094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com acréscimo de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural e o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1972), o qual anota a qualificação de agricultor/ lavrador do autor. No mesmo sentido, título eleitoral (1976), certidão de casamento (1973) e certidão de nascimento de filho (1974).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo anteriormente a **1972**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que as declarações do sindicato rural e do suposto ex-empregador são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**.

Ressalto, ainda, que a própria autarquia já homologou administrativamente a atividade rural do autor nos anos de 1972/1973 e 1976 (fl. 33).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural sem registro no interstício de **1º/1/1972 a 30/6/1977**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, diante do reconhecimento parcial do trabalho requerido, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, nos termos da planilha anexa.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Tendo em vista o resultado, indefiro o pedido de antecipação da tutela jurídica, pois a verossimilhança das alegações restou afastada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: (i) restringir o reconhecimento do trabalho rural sem registro ao interstício de 1º/1/1972 a 30/6/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) **julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000567-52.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.000567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADILSON PINHEIRO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005675220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 21/4/2006.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes no certificado de isenção do serviço militar (1964) e nos vínculos empregatícios rurais (1995/1997 e 2007), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas do autor (2000/2001).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019760-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019760-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA HONORIO INACIO
ADVOGADO : MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00410-2 1 Vt OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 20-05-2007 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/45).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa.

Sentença proferida em 18-09-2009.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade à época do pedido para analisar as demais condições necessárias para a concessão.

O laudo pericial de fls. 115/119, exame efetuado em 09-12-2008, constatou que a autora (cozinheira, 53 anos na data do exame) apresenta seqüelas de tratamento cirúrgico de síndrome do túnel do carpo, não ficando caracterizada situação de incapacidade para o trabalho após a cessação administrativa do auxílio-doença.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020101-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020101-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NELZA MARIA PEREIRA ALVARES
ADVOGADO	: PAULO EDUARDO BASAGLIA FONSECA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00047-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 21-05-2008 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 27-02-2002 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/63).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, pela falta de qualidade de segurada, à época da incapacidade constatada em perícia. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou, alegando cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova testemunhal, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa desde a cessação administrativa do auxílio-doença, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que a prova da incapacidade é técnica, não dependendo de prova testemunhal.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial de fls. 91/94, feito em 23-04-2009, demonstra que a autora (último emprego como rurícola, 44 anos na data da perícia) apresenta insuficiência cardíaca congestiva, alegando fadiga e falta de ar aos esforços mínimos há doze anos, com piora do quadro clínico em 2008. O perito judicial conclui pela incapacidade total permanente, com início em 2008.

A inicial traz atestados médicos, datados de 2008 e também de 2002 e 2003 (fls. 21/63).

O sistema CNIS/Dataprev (fls. 106) informa que a autora teve vínculo empregatício iniciado em 01-01-1979, sem anotação de saída. Reingressou no RGPS em maio/2000 como CI, contribuindo até outubro do mesmo ano. O último vínculo empregatício foi na empresa Santa Luiza Agropecuária Ltda, de 12-02-2001 a 03-07-2003. Após, passou a receber auxílio-doença, de 11-01-2002 a 27-02-2002.

O início da incapacidade é que determina se a autora era ou não segurada do RGPS, para efeitos de concessão do benefício.

Portanto, nos termos do laudo pericial e dos demais elementos constantes dos autos, conclui-se que a autora já havia perdido a condição de segurada, em 2008 (quando do início da incapacidade, nos termos do laudo pericial).

Assim estabelece o art. 15 da Lei 8.213/91:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado , independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda de qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O juízo firma sua convicção com todos os elementos constantes dos autos.

Não havendo prova suficiente que propicie o atendimento da pretensão, não há como conceder o benefício. A incapacidade é apenas um dos requisitos, existindo outros, não cumpridos no caso.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021047-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODETINA CARDOSO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00166-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 131/146, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de

forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1984 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, ocorrido em março de 1948 (fl. 16).

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, verifica-se pelas informações constantes na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 110/121, que o cônjuge da autora possuía vínculos urbanos desde janeiro de 1979 a fevereiro de 1998.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 107/108, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 13 de outubro de 2011, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora há 30 e 20 anos, respectivamente, vale dizer, desde 1981 e 1991, de sorte que a prova testemunhal encontra-se dissociada do início de prova material apresentado.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos. Nesse passo, é de rigor a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043301-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043301-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADAO LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00077-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/35).

Interposto agravo da decisão que determinou o prosseguimento do feito, sem o prévio requerimento administrativo, que foi transformado em retido neste Tribunal.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa.

Sentença proferida em 26-04-2010.

O autor apelou, pugnano pelo reconhecimento da incapacidade, com o atendimento do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O agravo retido apenso aos autos fica prejudicado, tendo em vista o prosseguimento do feito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade à época do pedido para analisar as demais condições necessárias para a concessão.

O laudo pericial de fls. 108/11, exame efetuado em 30-07-2008, constatou que o autor (rurícola, 49 anos na data do exame) apresenta epilepsia. A doença manifestou-se seis anos antes da perícia, aproximadamente, podendo o autor trabalhar em atividades de esforço leve a médio, apresentando, assim, incapacidade **parcial** e temporária. O perito judicial não teve condições de determinar a data de início da incapacidade, que teria, assim, início presumido na data da perícia.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Verifico ainda que o autor continua trabalhando como rurícola, como se vê dos dados constantes do sistema CNIS/Dataprev anexos, estando empregado no momento.

Não comprovada a incapacidade **total** e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NELSON DE LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00101-3 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 27-03-2008 e/ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/51).

Deferida a antecipação da tutela para a implantação de auxílio-doença, com posterior reabilitação profissional, por força de agravo interposto pelo autor da decisão denegatória (fls. 172/200).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio-doença até a implantação da reabilitação profissional. Determinada a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 18-08-2009.

O autor apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a fixação dos juros e correção monetária nos termos que menciona.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença, embora sucinta, está bem fundamentada, trazendo os fundamentos jurídicos e fáticos para a sua conclusão, não existindo a nulidade alegada no recurso adesivo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 117/118, feito em 12-09-2008, informa que o autor (vigilante, 38 anos na data da perícia) apresenta lesão degenerativa ao nível dos joelhos em fase inicial, hipertensão arterial sistêmica e obesidade.

Concluiu o perito judicial que o autor não apresenta incapacidade atual.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os documentos trazidos com a inicial e o laudo pericial autorizam o restabelecimento do auxílio-doença, como determinado na decisão prolatada em sede de agravo de instrumento, que concedeu a tutela antecipada. Contudo, não autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que não apontada incapacidade total e permanente. O autor deve ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91. Não ficou comprovado o atendimento aos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez. Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, e dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros.

Determino, de ofício, o início do processo de reabilitação profissional em 30 dias, com base nos termos do laudo pericial.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-11.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001439-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TONEIDE FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : WILLEN SILVA ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014391120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 16.12.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 110/113 comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "Osteoartrose, hipertensão e diabetes mellitus". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003979-90.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : LUIZ FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039799020104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora percebeu auxílio-doença desde 30/4/2004 (fl. 66), quando propôs esta ação, em 29/7/2010. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006257-61.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006257-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : WILSON VARANELLI
ADVOGADO : RENATA JARRETA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Decisão de fls. 363/364
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00062576120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos da decisão de fls. 363/364, que negou provimento à apelação do autor e à remessa oficial, mantendo a procedência do pedido de restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente.

Aduz o autor, embargante, que houve omissão, obscuridade e contradição na decisão, uma vez que não explicou como o autor, com 59 anos, mesmo que posteriormente passe por uma reabilitação profissional, teria condições de reingressar no mercado de trabalho.

Sustenta que, apesar da antecipação de tutela concedida anteriormente em sentença, o benefício não foi reimplantado, pleiteando o cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária a ser fixada pelo juízo no valor de R\$ 1.000,00.

É o relatório.

Decido.

Rejeito os embargos de declaração, quanto à existência de omissão, obscuridade e contradição.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, no caso.

A decisão embargada foi clara quanto à impossibilidade de se conceder a aposentadoria por invalidez, uma vez que não foi comprovada a incapacidade total do autor, levando-se em consideração todas as provas juntadas aos autos e todas as peculiaridades do caso concreto.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

Quanto ao pagamento do benefício em sede de tutela antecipada, a Chefia da Agência do INSS responsável pelo pagamento foi intimada da sentença em 04-06-2012 (fls. 317).

Noticiada a implantação do pagamento pelo Ofício nº1703/SIDJU/INSS, expedido em 12-06-2012 (fls. 353).

Tal informação é corroborada pelos dados do sistema Hiscreweb ora anexados, que informam a disponibilização do crédito relativo ao auxílio-doença do autor, relativos às competências de junho e julho/2012. Porém, o pagamento não foi efetuado, tendo em vista que o autor não efetuou o recebimento.

Tendo em vista o não comparecimento, o benefício foi bloqueado pelo controle de pagamento do INSS, como se verifica da informação ora anexada, constante do sistema CNIS/Dataprev, em 01-10-2012.

Portanto, houve o cumprimento da ordem judicial. Basta ao autor comparecer à agência do INSS para reativação do benefício, confirmando seu interesse, com o pagamento dos atrasados relativos à tutela antecipada, para o devido pagamento. Procedimento diverso do INSS, no sentido de não reabilitar os créditos e não reimplantar o benefício, deve ser comunicado, para aferição das providências a serem adotadas em caso de descumprimento da determinação.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008128-29.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008128-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: JOANA COUTINHO DE LIMA
ADVOGADO	: ELIZETE ROGERIO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00081282920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da Renda Mensal Inicial - RMI mediante a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de contribuição de 70% para 75%, por ter completado mais de 26 anos de labor.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora exora a reforma do julgado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e ainda **não haviam preenchido** os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, a parte autora não havia preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria na data referida Emenda Constitucional. Assim, fez-se necessário o computo de trabalho posterior ao advento da EC 20/98 e da Lei n. 9.876/99, visto que foram computados os intervalos trabalhados até a data de **15/9/2005**.

Outrossim, a planilha de tempo de serviço juntada apurou o tempo total de **26 anos, 9 meses e 1 dias, sendo o pedágio de 1 ano, 5 meses e 9 dias** (fls. 43/44).

Desse modo, correto o cálculo da renda mensal inicial do benefício, a qual foi fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Desse modo, a sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora para manter a improcedência do pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009780-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ROSMALI APARECIDA FORTI CARBONI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00114-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado indevidamente, conforme alegação da parte autora.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora gozou benefício de auxílio-doença até 9/4/2008 (fl. 24). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 6/5/2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, com dificuldade para marcha em decorrência de patologias do joelho. Nesse passo, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as restrições apontadas pelo laudo pericial, e consideradas as funções exercidas pela parte autora como promotora de vendas, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, tal como consignado na r. sentença recorrida.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois que em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos desde a citação até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022285-55.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : LUIZ PEIXOTO DA FONSECA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00069-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado indevidamente, conforme alegação da parte autora.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora gozou benefício de auxílio-doença até 10/9/2008 (fl. 257). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 2/4/2009.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e **temporária** para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos desde a citação até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e noda Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima

indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047743-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047743-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
No. ORIG. : 10.00.00041-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que

os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o estudo social revela residir a parte autora com seu filho (fls. 71/73). Ademais, por não terem nenhuma fonte de renda, sobrevivem da caridade prestada por amigos e parentes.

Ressalte-se que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda eventual da mãe, idosa e enferma, esta não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93: "*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela genitora, que esporadicamente visita a parte autora, para fins de verificar a condição econômica da requerente, pois esta não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-48.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002436-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CAROLINA DE FARIA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024364820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (10.02.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/73).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 10.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 92/97, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "acrômio do tipo II". O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010068-28.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.010068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100682820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do

direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial

de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta

Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria

para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017900-09.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017900-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NELSON ALVES MARTINS
ADVOGADO : PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00179000920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação, além do requerimento de indenização por dano moral.

A matéria relativa ao fator previdenciário já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto aos danos morais, igualmente sem razão a parte autora. A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, que indeferiu o pedido de afastamento do fator previdenciário, não pode ser alçada à categoria de dano moral, não restando comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação recursal, vem diretamente atrelado à revisão pleiteada, a qual, como se vê, é indevida.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007237-83.2011.4.03.6110/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO LUIS DA SILVA
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072378320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (23/7/1985 a 13/8/2009 e 20/2/2010 a 23/5/2011), com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar parte do lapso requerido (23/7/1985 a 13/12/1998).

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a possibilidade do enquadramento de todo o período requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a r. sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 23/7/1985 a 13/8/2009 e 20/2/2010 a 23/5/2011 consta Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruído de 98 decibéis até 17/7/2004 e de 87 decibéis após 18/7/2004.

Desse modo, viável é o enquadramento dos lapsos requeridos (código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios em contenda devem ser enquadrados como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1.^o, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5.^o, que deu nova redação ao art. 1.^o-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3.^o do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta e **dou** provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

2011.61.17.002631-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANDRE LUIZ RODA
ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026318820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26.07.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostados à fls. 66/71, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesão ligamentar em joelho esquerdo e artrose."

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade para o exercício da atividade habitual ("técnico de enfermagem").

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após a cessação do auxílio-doença (21.11.2011), o(a) autor(a) retomou suas atividades laborativas exercendo-as até a presente data.

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007732-03.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EXPEDITO INACIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077320320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido, interposto pela parte autora para o deferimento da tutela antecipada (fls. 93/94).

A r. sentença monocrática de fls. 122/125 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 127/134, suscita a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença para a realização de novas provas e no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 184/193, o qual inferiu que a autora apresenta transtornos dos discos cervicais e lombares, sem incapacidade para o labor, bem como o laudo, de fls. 194/204, concluiu: *"sob a ótica psiquiátrica, não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa pregressa ou atual."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001049-29.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001049-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO MOISES
ADVOGADO	: FABRIZIO JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 00010492920114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 38/43 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária na revisão do benefício acrescido de consectários legais que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 46/70, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a própria sentença recorrida a reconheceu.

Vencido este ponto, passo a analisar a *meritum causae*.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei

nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fls. 14/15, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação dos salários de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pela Emendas Constitucional nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não

abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Honorários advocatícios mantidos em 05% (cinco por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em virtude da falta de impugnação da parte autora.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001423-45.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001423-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREO LEITE
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA SILVA GALVANI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00014234520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 1/2/1991) com afastamento de teto.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do recurso, o INSS alega a decadência do direito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Na espécie, operou-se a decadência.

A redação original do art. 103 da Lei n. 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescer-lhe parágrafo único e instituir prazo de decadência de 10 (dez) anos (g. n.):

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o

direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Essa Medida Provisória deu origem à de n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, que novamente alargou o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferiu ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso dos autos, requer a parte autora a elevação do valor da aposentadoria por tempo de contribuição (**DIB 1/2/1991 - fl. 42**) mediante o afastamento do teto.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, **10 (dez) anos** após aquela data.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para **os benefícios com DIB até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, **o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência** da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência

das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT) "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu.

Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:

"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas contando-se o novo prazo a partir da nova lei. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)."

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao

encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (20/5/2011) o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028756-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : SEBASTIANA GARCIA BERNAL CERIBELLI
ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 12.00.00126-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIANA GARCIA BERNAL CERIBELLI contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de trinta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em

agir.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029009-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ARISTIDES TERUEL
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030668420014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARISTIDES TERUEL em face da r. decisão que, em execução relativa à ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de incidência de juros moratórios sobre o cálculo de liquidação homologado.

Em razões recursais de fls. 02/12, sustenta a parte agravante ser devida a incidência de juros de mora no período em que medeia a data da conta homologada e o efetivo pagamento.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "... *não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a

data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004762-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DAMIANA MARIA DE SOUZA IRMA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00091-4 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, na pior das hipóteses, auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo indeferido (12-01-2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Sentença proferida em 03-10-2011.

A autora apelou, alegando necessidade de realização de nova perícia, por profissional especializado em área diversa. No mais, sustentou estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessárias novas perícias porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o

trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007)

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora poderia ter providenciado atestados médicos particulares para comprovar suas alegações.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 78/80 comprova a existência de artrose do joelho e tendinite do ombro esquerdo (com base nas indicações da autora e da médica reumatologista que a acompanha). Conclui não haver incapacidade.

Segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev, à época da perícia, a autora mantinha vínculo empregatício.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, DJ 21-02-2000, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010265-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IRACILDA DE FATIMA ANASTACIO
ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00915-8 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

O estudo social retrata criteriosamente as condições socioeconômicas do núcleo familiar, o que permite uma análise satisfatória da hipossuficiência alegada pela parte autora.

Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, primeiramente regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, atualmente regulado pelo Decreto n.º 6.214/2007.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n.º 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Já, o Decreto n.º 6.214/2007, ora vigente, tem a seguinte redação atual dada pelo Decreto n.º 7.617/2011: II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.

4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu companheiro, três filhos e uma nora (fls. 55/56).

A renda familiar é constituída pela aposentadoria recebida pelo amásio, no valor de R\$ 1.539,00 (mil, quinhentos e trinta e nove reais).

Outrossim, à época do estudo social, seu filho Ronaldo possuía vínculo empregatício, o que lhe assegurava a quantia de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais).

Além disso, seu outro filho, Rodinaldo, recebia seguro desemprego no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Residem em casa composta por seis cômodos que, conquanto modestos, são capazes de atender às necessidades de moradia da família.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013430-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA ANTONIO CARLOS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido dessa e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

A parte autora, por sua vez, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fl. 150 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo determina o artigo 520 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a

matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 58 (cinquenta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (6/4/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma parcial e permanente o trabalho (fls. 69/71).

Saliente-se que a parte autora já possuía 60 anos por ocasião da perícia, sempre desenvolveu atividades braçais, as quais demandam, estudou somente até a primeira série do ginásio, e que seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não requeiram esforço físico, tendo em vista os problemas de que é portadora. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a requerente reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 120/122).

A renda do casal é constituída pela aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o casal está inscrito no programa Renda Cidadã, o que lhe assegura a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais).

Destaco, por oportuno, que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Desse modo, a ajuda financeira, advinda do programa governamental de combate à pobreza, não pode ser computada para fins de cálculo da renda *per capita*, seja pela sua instabilidade, seja por conta da orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN n. 81, de 15 de janeiro de 2003.

Quanto ao rendimento advindo do benefício previdenciário, entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confira-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017620-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017620-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: HERMINIA PICCIRILLI SARAIVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LINO TRAVIZI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO TOLEDO SOLLER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00118-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, primeiramente regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, atualmente regulado pelo Decreto n. 6.214/2007.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou

idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Já, o Decreto nº 6.214/2007, ora vigente, tem a seguinte redação atual dada pelo Decreto nº 7.617/2011: II-pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 20/21)

A receita da família, em sentido estrito, corresponde a um salário mínimo, proveniente da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, o que, de resto, já significaria desatendimento ao critério objetivo exposto na lei de considerar miserável quem a possua em valor *per capita* igual ou inferior a ¼ daquele.

Decerto, em face do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, o montante recebido a título de benefício assistencial e, por analogia, também benefício previdenciário de valor equivalente a um salário-mínimo, possa ser desconsiderado para efeito de renda, cabe ressaltar que, no caso concreto, as circunstâncias fáticas **não autorizam** o afastamento do critério objetivo exposto na lei, nem a interpretação extensiva do dispositivo supracitado para contemplar a parte autora com o benefício assistencial.

Com efeito, o casal reside em imóvel próprio, composto de oito cômodos.

Outrossim, a parte autora é auxiliada pelos filhos, que pagam as despesas de água, luz, medicamentos, IPTU e convênio médico.

Sob esse prisma, convém destacar que, na forma do art. 229 da Constituição Federal "*os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*".

De igual modo, o art. 3º da Lei n. 10.741, de 1/10/2003 (Estatuto do Idoso) afirma (g. n.):

"Art. 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária."

Por sua vez, o art. 11 desse Estatuto determina que os alimentos sejam prestados ao idoso na forma da lei civil, sendo certo que, na forma do art. 12, "*a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores*". (g. n.)

Essa idéia é reforçada pelo comando do art. 1.696 do Código Civil (Lei n. 10.406, de 10/1/2002), segundo o qual "*o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos, em grau, uns em falta de outros*". (g. n.)

Observadas essas premissas, revela-se cristalino que, em situações como a em estudo, a prioridade no cumprimento da obrigação deve ser sempre a da família, porquanto mais forte o vínculo e, por consequência, intensa a obrigação. É justamente o que se depreende do art. 12 do Estatuto do Idoso e do art. 1.696 do Código Civil supratranscritos.

Ademais, o estudo social demonstra que os gastos suportados pelo núcleo familiar são inferiores ao montante dos rendimentos advindos do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge da requerente.

Destarte, verifica-se que a família tem acesso aos mínimos sociais e não desfruta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

Impende destacar que o amparo assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018671-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00140-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora percebeu auxílio-doença até 30/8/2011 (fl. 73).

Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 26/7/2011.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho, com a necessidade da assistência de terceiros.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto aos honorários advocatícios, estes são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação da Nona Turma desta Corte e nova redação da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios nos moldes da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a r. sentença recorrida. Ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022331-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO CESAR MARQUES DE LIMA
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 09.00.00052-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou ostentar a qualidade de segurado e ter cumprido a carência exigida por lei. Em suas contrarrazões, a parte autora alega ser intempestiva a apelação da Autarquia.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto à intempestividade do recurso do INSS, entendo que tal alegação não pode ser acolhida.

Isso porque o INSS não foi intimado pessoalmente para participar da audiência na qual foi prolatada a sentença recorrida.

Destarte, como não sabia da realização de tal ato processual, o INSS não pode ser prejudicado pelo seu não comparecimento à audiência.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, o INSS alega não terem sido demonstradas a qualidade de segurado da parte autora bem como o cumprimento da carência exigida por lei.

Quanto à qualidade de segurado, depreende-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais ter a parte autora mantido diversos vínculos empregatícios como rurícola entre 1996 e 2009, sendo que o último, iniciado em 5/1/2009, encerrou-se em 6/2/2009 (fl. 63).

Além disso, o perito judicial fixou 27/4/2009 como data de início da incapacidade.

Destarte, verifica-se que a parte autora mantinha a qualidade de segurado quando propôs essa ação, em 24/4/2009.

Por fim, com relação ao cumprimento da carência exigida por lei, a irrisignação do INSS também não merece prosperar.

De fato, segundo o laudo médico, a parte autora padece de "**Aneurisma da aorta torácica e Insuficiência (da valva) aórtica**", o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 77/82).

Segundo o vistor oficial, a parte autora "**apresenta importante comprometimento cardíaco**", bem como "**a patologia cardíaca é grave.**"

Assim, no que tange à comprovação do recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais anteriores ao momento em que se configurou a incapacidade, entendendo aplicável à espécie a dispensa do cumprimento do requisito referente a carência, nos termos do inciso II, do art. 26, da Lei n. 8.213/91, por ser a parte autora portadora de cardiopatia grave.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023492-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 11.00.00076-1 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/45 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 54/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em abril de 1993.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 40 e 50 anos, respectivamente e saber que a mesma dedicou-se ao exercício das lides campesinas (fls. 47/48).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026462-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026462-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ERASMO MARGUTTI
ADVOGADO : MARIA CRISTINA KEPALAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00089-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida do benefício anteriormente recebido até a data do laudo pericial, e aposentadoria por invalidez a partir de então, e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora percebeu auxílio-doença até 30/1/2007 (fl. 117).

Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 19/6/2007.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027868-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDERLEY PRADO NORONHA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
No. ORIG. : 10.00.00084-8 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003,

v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/5/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1976), certidões de nascimento de filhos (1977 e 1990) e notas fiscais de entrada (2002/2010), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais revelam vínculo empregatício urbano do autor (1999/2002) e recolhimentos na qualidade de empresário (1993/2000 e 2007/2008).

Nessa esteira, o autor figura como sócio-administrador de sociedade empresária aberta em 1993.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028232-56.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.028232-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVANIL DIAS
ADVOGADO : ANA MARIA GOUVEIA PELARIN
No. ORIG. : 08018521520118120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 83/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 23) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco os comprovantes de aquisição de vacina contra febre aftosa (fls. 08/10), os extratos de fornecedor de leite (fls. 11/17), referente ao período entre outubro de 2005 a junho de 2009,

bem como o contrato particular de permuta - imóvel por imóvel (fls. 18/19), no qual o cônjuge da autora é qualificado como lavrador.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da requerente, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campestres (fls. 79/81).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 60/67 demonstrem a inscrição do marido da demandante como empresário a partir de setembro de 1991, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. De qualquer forma, não há um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pela demandante, de forma que a inscrição como "empresário" não reflete a realidade trazida aos autos, considerando o histórico de vida laboral nas lides campestres representada pelos inúmeros documentos já mencionados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do inss**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033550-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033550-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JORGE MITSUYOSHI TOMINAGA
ADVOGADO	: MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG.	: 10.00.00094-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural e o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra consectários. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1975), o qual anota a qualificação de lavrador do autor.

Ressalto, ainda, declaração/ certificados de cadastro do INCRA em nome do genitor do autor (1972/1975), a indicar o trabalho exercido em regime de economia familiar.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que as anotações escolares (1970/1972) não trazem nenhum indicativo da atividade exercida pelo autor ou seu genitor.

Ressalto, ainda, que os documentos extemporâneos aos fatos em contenda não se prestam para comprovar o labor

alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de **1º/1/1972 a 30/11/1975**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, diante do reconhecimento parcial do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** restringir o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1972 a 30/11/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038519-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES DE MATOS
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00256-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 105/106.

A r. sentença monocrática de fl. 154/156 julgou improcedente a demanda e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 163/166 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 105/106, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.
O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 28 de abril de 2011 (fls. 138/144) inferiu que a periciada não apresenta patologias no momento, tendo a sua capacidade laboral preservada.
Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.
No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038638-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERALDO DE ARAUJO SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00162-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida às fls. 39/40.

A r. sentença monocrática de fls. 92/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício, acrescido de consectários legais. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 96/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO

VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 25 de outubro de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença, cessado em 14 de julho de 2010, conforme extratos do INSS de fls. 08/09 e 19.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial, de 21 de junho de 2011 (fls. 80/83), o qual concluiu que o periciando é portador de luxação do tornozelo com perda de 75% da função articular do tíbio-talus-calcâneo, incapacitando-o de forma parcial e permanente para atividades laborais. Havendo limitação para atividades que exijam esforços físicos.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que conta atualmente com 51 anos de idade e laborou nas lides rurais como tratorista e serviços gerais, serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos

arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Entretanto, no presente caso, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, 21 de junho de 2011, haja vista, a ausência de impugnação desta.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038736-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO
No. ORIG. : 11.00.00004-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 143/145, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 20 de janeiro de 2011, o requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 23 de setembro de 2010, conforme Comunicação de Decisão de fl. 89.

O laudo pericial elaborado em 17 de dezembro de 2012 (fls. 121/127) atestou que o periciado sofre de angina pectoris e insuficiência cardíaca, incapacitando-o parcial e permanentemente para o trabalho. Ademais, o *expert* inferiu que: "(...) *Havendo a possibilidade de reabilitação profissional para atividades que respeitem as limitações impostas pelas patologias do periciado.*"

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente que conta atualmente com 53 anos de idade, e que possui impedimentos para exercer sua profissão que sempre foi de motorista, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total. E o fato de ter possibilidade de reabilitação: temporária.

Em face de todo explanado, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038999-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIZA PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00123-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 70/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/88, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, *j.* 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado

ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora no período, de forma descontínua, entre setembro de 1982 a dezembro do mesmo ano, conforme anotação em CTPS às fls. 12/13, bem como as informações do CNIS de fls. 45/47, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural da parte autora em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Cumpre observar que tal lapso não é suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício ora vindicado, razão pela qual se faz necessária a prova oral à complementação de tal período.

Nesse sentido, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, cuja audiência foi realizada em 05 de setembro de 2011 (fls. 64/65), não favorecem a autora, na medida em que a conhecem há 20 e 21 anos, respectivamente, vale dizer, desde 1990, portanto, em momento posterior a prova material acostada aos autos, não restando implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, o que enseja, no presente caso, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039132-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO ANTONIO PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00037-9 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da

sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da

isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039419-61.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA IZABEL ALMEIDA NOGUEIRA
ADVOGADO : TAMYRIS OLIVEIRA GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06000735220118120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 142/143 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 151/159, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 102/106, o qual concluiu que o periciado é portador de Síndrome do Túnel do Carpo Bilateral, com tendinite dos flexores de Carpo. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma parcial e temporária para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos

do mês de dezembro.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade parcial e temporária, passível de tratamento médico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039510-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039510-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO DE JESUS VIANA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00214-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência do pedido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, operou-se a **decadência** do direito de revisão.

A redação original do art. 103 da Lei n. 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescer-lhe parágrafo único e instituir prazo de decadência de 10 (dez) anos (g. n.):

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Essa Medida Provisória deu origem à de n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, que

novamente alargou o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferiu ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos rígidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 21/5/1996 (fl. 49).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, a qual criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para **os benefícios com DIB até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, **o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência** da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada

em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, **entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997.** 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, **deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal.** 3. **Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP.** 4. **Pedido de Uniformização conhecido e não provido.**" (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUIZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)
Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. **Recurso especial provido.**"

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu.

Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:

"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas contando-se o novo prazo a partir da nova lei. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)."

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**novembro de 2009**) o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não pode ser acolhido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, para **pronunciar**, de ofício, a **decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039543-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDUARDO TEODORO BRAGA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00113-1 1 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca revisão de renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 135264892-7, DIB 22/10/2008), mediante o afastamento da incidência do fator previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o afastamento do fator previdenciário.

Sem as contrarrazões, subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com relação ao fator previdenciário, observo que a matéria já foi decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava

no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI N° 8.213/91. LEI N° 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei n° 8.213/91, modificado pela Lei n° 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI N° 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei n° 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei n° 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei n° 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

Dessa feita, tem-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário à aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039901-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039901-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SCHIRLEY DA SILVA
ADVOGADO : SABRINA CERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.03.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 82/84, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epicondilite lateral, cervicalgia e síndrome do túnel do carpo". O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-84.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSEF CSAPO
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010178420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de

qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego**

seguimento ao recurso.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19356/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011265-76.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERGIO FONSECA DE SOUZA ARANHA e outro
: VIRGINIA MARIA ZINGRA DE LACERDA FRANCO
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
No. ORIG. : 00112657620014036100 24 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da conciliação realizada entre as partes na audiência de 17 de setembro de 2012 (fls. 385 e 386), **homologo** o acordo, para que produza seus regulares efeitos.

Consoante o acordado, os mutuários quitarão o contrato (fls. 385-v), "(...) *no valor de R\$ 196.479,60 que será integralmente pago, com recursos próprios, no dia 17/10/2012 (...)*".

As regras estipuladas no instrumento de avença integram esta decisão homologatória (fls. 385 e 386).

Isso posto, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos ao Juízo de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-03.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ ROBERTO BORGHI e outro
: SUELI APARECIDA CARNEVALI BORGHI
ADVOGADO : ROSIMARA MARIANO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DESPACHO

Fls. 449 e 450. Defiro. Expeça-se o ofício nos termos requeridos na fl. 450. Após a conversão, comunicada a este gabinete pela ré, voltem-me os autos conclusos.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014380-37.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014380-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ROSELY FIGUEIREDO DIAS e outro.
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : OS MESMOS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Às fls. 403/404, a parte autora noticia a realização de acordo extrajudicial. Assim, requer sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do CPC; para tanto, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como ao direito de interpor recursos e a seus respectivos prazos.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau, conforme expresso na Resolução n. 392, de 19/03/2010, desta E. Corte, a qual acolhe o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, homologo a transação com base na Resolução n. 392, de 19/03/2010, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e extingo o processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

No tocante a custas judiciais e honorários advocatícios, serão suportados pela autora ROSELY FIGUEIREDO DIAS, cujo pagamento será realizado diretamente à parte ré, pela via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por ROSELY FIGUEIREDO DIAS, e que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento objeto desta ação, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e realizadas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027924-92.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ROBERTO BARBOSA e outro
: ZILDA DO CARMO BARBOSA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 307. Defiro o prazo requerido. Não obstante, autorizo nova inclusão do feito na VII Semana Nacional da Conciliação (no período de 7 a 14 de novembro), desde que a meeira e os herdeiros, acompanhados dos respectivos cônjuges, manifestem interesse em pôr fim ao litígio e, sobretudo, compareceram (todos), ou se façam representados por procurador constituído por instrumento público, à sessão de conciliação. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-79.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SAMUEL PEREIRA DIAS e outro
: CRISTIANE SOUZA DIAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da conciliação ocorrida entre as partes na audiência de 20 de setembro de 2012 (fls. 280 a 281), **homologo** o acordo, para que produza seus regulares efeitos.

Os mutuários se comprometem a quitar o contrato nos seguintes termos (fl. 280-v):

a) entrada de R\$ 21.355,00 em 9 de novembro de 2012;

b) valor incorporado de R\$ 42.100,00, a ser pago em 94 parcelas de R\$ 1.140,00, com vencimento da primeira parcela em 9 de dezembro de 2012.

O instrumento desta avença integra esta decisão (fls. 280 a 281).

Isso posto, com fundamento no artigo 269, III, do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos ao Juízo de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19342/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-52.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO DE SOUZA BARBOSA
ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro
No. ORIG. : 00015775220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o polo ativo, por intermédio de seu advogado, a respeito do parecer do Ministério Público Federal (fls. 174 a 175), a fim de que seja nomeado um curador. Prazo: 15 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015309-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00051-0 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Fl. 104. Aguarde-se o cumprimento da carta de ordem. Após, voltem-me os autos conclusos.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027414-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027414-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA LEITE VIEIRA
ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL
No. ORIG. : 08.00.00145-1 1 Vr UBATUBA/SP

DESPACHO

Fl. 240. Aguarde-se o cumprimento da carta de ordem. Após, voltem-me os autos conclusos.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029778-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INEZ RODRIGUES ARAUJO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 10.00.00222-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

A assinatura aposta no instrumento de acordo, por parte do polo ativo, está ilegível e não há sequer o número de inscrição na OAB do profissional (fl. 83, *in fine*).
Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-e.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030812-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030812-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA CORREIA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL BELZ
No. ORIG. : 11.00.00040-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

A assinatura grafada no instrumento de acordo, em representação da autora (fl. 101, *in fine*), destoa a olhos vistos do autógrafa do dr. Daniel Belz encontradiço na petição inicial e em outras peças processuais (fls. 7, 60 e 87). Esclareça os fatos o advogado do autor. Diga, também, se a autora aceita a proposta de acordo ora ofertada pelo INSS. Prazo: 10dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034606-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCEBIADES RAFAEL DO AMARAL
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00103-6 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

O advogado que subscreve o instrumento de acordo por parte do autor (fl. 66, *in fine*) não tem poderes para transigir (fl. 9).
Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034605-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON GONCALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00090-9 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

O advogado que subscreve o instrumento de acordo por parte do autor (fl. 82, *in fine*) não tem poderes para transigir (fl. 12).

Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027856-70.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027856-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ROZALINO IFRAN
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 08005498820118120031 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

O despacho de fl. 80 não foi cumprido corretamente, por persistir dúvida acerca do signatário do instrumento de acordo por parte do autor. A assinatura do advogado está ilegível e não se encontra grafado o número de inscrição do profissional na OAB.

Apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, se quiser aceitar a proposta feita pela autarquia, peticione o autor, por intermédio de seu advogado, manifestando esse interesse. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031605-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031605-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUEL CARLOS CARDOSO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA PANSONATO SCHULZ
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00116-1 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Fls. 93 e ss. Manifeste-se o INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045553-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00113-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Em vista da notícia do óbito da autora (fls. 104 e 107), suspendo o feito por 45 dias, a fim de que se providencie a habilitação de eventuais herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026798-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVITO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 11.00.00043-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 101 (fl. 103), apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo da autarquia, constitua um advogado, com poderes para transigir que, em nome do polo ativo, manifeste tal desiderato, peticionando nos autos.

Observe-se que a data da DIB, indevidamente rasurada, é 28/3/2011, conforme estipulado na planilha de cálculos (fl. 99).

O mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 98 e 99.

Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017646-91.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.017646-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RODRIGUES DIAS
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00929-4 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Apesar de não ter sido cumprido o despacho de fl. 148 (fl. 150), apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o apelado, ora habilitado nos autos, Benivaldo Felix Dias, para que dizer se aceita a proposta de acordo do INSS, correspondente ao pagamento de R\$ 4.087,76 (fls. 135 e 147). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023623-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA DE ALMEIDA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNA ANTONIA DOS SANTOS LEITE
No. ORIG. : 11.00.00007-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 112 (fl. 114), apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir neste feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024691-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024691-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JUSTINO TEODORO
ADVOGADO : JAQUELINE GALVÃO
No. ORIG. : 11.00.00122-0 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Apesar de não ter sido cumprido o despacho de fl. 114 (fl. 116), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir neste processo. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002283-34.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : SANTINA MARIA DE JESUS CARVALHO
ADVOGADO : LOURIVAL DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022833420064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030288-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA FELISMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA
No. ORIG. : 11.00.00141-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

A advogada que subscreve o instrumento de acordo, representando a autora (fl. 162, *in fine*) não tem poderes para transigir neste feito (fl. 9).

Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033319-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA EVANILDA DA SILVA LORENCETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO HENRIQUE FEITOSA BENATTI
No. ORIG. : 10.00.00033-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

A procuração acostada na fl. 135 não dá ao advogado da autora poderes para transigir neste feito.
Regularize-se a representação processual. Prazo: 10dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043622-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANTE MARTINUSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARINA BARALDI GIANOTO DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00048-9 1 Vr OLÍMPIA/SP

DESPACHO

Em face da notícia de óbito do autor, ora comunicada pelo INSS, quando da apresentação de proposta de acordo (fls. 80 e ss.), suspendo o feito por 45 dias, a fim de que se habilitem nos autos eventuais herdeiros do *de cujus*.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008819-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO RODRIGUES ANTUNES
ADVOGADO : PEDRO DE NEGREIROS
No. ORIG. : 06.00.00031-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Em face da notícia do óbito do autor, ora comunicada pelo INSS, quando de apresentação de proposta de acordo (fls. 82 e ss.), suspendo o feito por 45 dias, a fim de que se habilitem nos autos eventuais herdeiros do *de cujus*. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023657-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MESSIAS PEREIRA
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00034-3 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Após analisar as observações da autora, o INSS mantém a DIB em 21/1/2010 (fl. 147). Manifeste-se a autora sobre a mencionada petição do réu e diga se aceita a proposta de acordo nas condições originalmente ofertadas. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002216-14.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSCELINA MARIA DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DELGADO TAVARES
CODINOME : JUSCELINA MARIA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fl. 180. Requer o INSS a declaração de nulidade da sentença de primeiro grau, sob o argumento de "(...) *não ter sido citado o filho do falecido (...)*" (fl. 180).

Contudo, a petição do réu deve ser apreciada pelo juízo natural do processo, pois a competência deste Gabinete restringe-se a atos de conciliação e respectiva homologação.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014945-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DARCY VIANA TEIXEIRA
ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ
No. ORIG. : 04.00.00033-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o falecimento da autora, ora comunicado pelo INSS (fl. 140), suspendo o feito por 45 dias, a fim de que se habilitem eventuais herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação